

الجزء السادس عشر من

كِتَابُ

الْمُبْطُوعَاتِ الشَّيْخِ ابْنِ

الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرد فيها المذهب الثماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للعالم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي تالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

تتبعه * قد باشر جمع من حضرة الفضلاء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله مستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

بحرق الطبع محفوظة للملزم

الحاج محمد فيدي نسائي المغربي البوسني

بتصحيحه الأستاذ الدكتور محمد بن

بَابُ الْخِيَارِ

بَابُ انْتِزَاعِ الْإِجَارَةِ

(قال رحمه الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال حين وضع رجله في
 التمران الناس قائلون غدا ماذا قال عمرو ان البيع عن صفقة أو خيار والسلحون عند شروطهم)
 وفي هذا الحديث دليل أن الإجارة يتلق بها اللزوم إذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف
 ما يقوله شرح رحمه الله أن الإجارة من المواعيد لا تكون لازمة وقد ينأه وفيه دليل على أن
 البيع نوعان لازم بنفسه وغير لازم إذا شرط فيه الخيار فإن الصفقة هي اللازمة النافذة يقال
 هذه صفقة لم يشهد بها خايط إذا أنفذ أمر دين رأى رجل فيكون حجة على الشافعي رحمه
 الله لأنه ثبت خيار المجلس في كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالشروط إذا كان الشرط
 صحيحا شرعا فلا خلاف يثبتنا فالشافعي رحمه الله يقول عقد الإجارة إذا أطلقت فهي لازمة
 كالبيع إلا أن عندنا قد يفسخ الإجارة بالندر وعنده لا يفسخ إلا بالميب وهو بناء على أصله
 أن المنافع كالأعيان الموجودة حكما فإن العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيع إلا
 بسبب فكذلك الإجارة وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين
 فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقتلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه
 والإضافة في عقود التملكيات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم الفسخ بسبب الميب لدفع
 الضرر لالين الميب فإذا تحقق الضرر في إبقاء العقد يكون ذلك عذرا في الفسخ وإن لم يتحقق
 الميب في المعقود عليه (ألا ترى) أن من استأجر أجيرا ليقطع درسه فسكن مابه من الوجد
 كان ذلك عذرا في فسخ الإجارة أو استأجره ليقطع يده لأكلة ثم بدله في ذلك أو استأجره
 لهم بناءه ثم بدا له في ذلك لأنه لا يتمكن من إبقاء العقد إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله من
 حيث اتلاف شيء من بدنه أو اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر وقد يرى

الانسان المنفعة في شيء ثم يتبين له الضرر في ذلك وكذلك لو استأجره ليتخذ له ولية ثم بدا له في ذلك فليس للجائر أن يلزمه اتحاد الولاية شاء أو أبى لان في ذلك عليه من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر اذا عرف هذا فتقول من المصدّر في استئجار البيت أن ينهلم البيت أو يهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه وهذا من نوع السبب في المقود عليه ونبوت حق الفسخ به مجمع عليه لان قبض الدار المنافع لا تدخل في ضمانه فصول هذا المعارض في يد المستأجر كحصوله في يد الآجر فان أراد صاحب البيت أن يبيعه فليس هذا بمنذر لانه لا ضرر عليه في إبقاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الجبر على نفسه عن التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة وان باعه فيه باطل لا يجوز لمجزمه عن التسليم وقد يتنا في البيوع ان الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وان كان على المؤاجر دين فحس في دينه فباعه فهذا عذر لان علة في إبقاء العقد ضرر لم يلزم ذلك بالعقد وهو الجبر على سقوط حق المستأجر عن العين فان بمقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستأجر حق في ماله فيكون المديون مجبورا على قضاء الدين من ماله محبوسا لاجله اذا امتنع فلماذا كان ذلك عقرا له في الفسخ ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على انه يبيعه بنفسه فيجوز وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الأصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي كالرجوع في الهبة وان اتهم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه لم يكن له أن يقض الاجارة لانه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالعقد فانه يتمكن من أن يكتري منزلا آخر أو يشتري وكذلك ان أراد التحول من المصل لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك المنزل في يد المستأجر الى هذه المدة وان كان بيتا في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أؤلس فقام من السوق فهذا عذر وله أن يقض الاجارة لانه استأجره للانتفاع وهو يتضرر بإبقاء العقد بمد مترك تلك التجارة أو أؤلس ضررا لم يلزمه بنفس العقد وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لانه لو لزمه الامتناع من السفر تضرر به ضرر لم يلزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت انه يتلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك لان الظاهر شاهد له فالظاهر أنه لا يترك ما كان عزم عليه من التجارة في الحانوت الا اذا أراد

التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع يمينه وقيل بحكم القاضي حاله في ذلك فان رآه قد استمد للسفر قبل قوله . قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لا عدوا له عدة وقيل يقول له مع من يخرج فالإنسان لا يسافر الا مع رفقة ثم يسأل رفقاه عن ذلك وان فسغ العقد وخرج الرجل ثم رجع وقال قد بدأ في ذلك وخاصمه صاحب البيت فان القاضي يحلف المستأجر بالله انه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعى بطلان النسخ لعدم المنذر وذلك يبنى وما في ضميره في ضمير المستأجر لا يلطمه غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك ان أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر لان في إيفاء العقد ضررا لم يلزمه بالمقد وقد تروج نوع التجارة في وقت وتبور في وقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد يتا هو أرحص منه لم يكن عذرا وكذلك لو اشترى منزلا وأراد التحول اليه لانه لا يلحقه ضرر الا ما التزمه بالمقد وهو التزام الاجر عند استيفاء المنفعة وانما يقصد بالنسخ هنا الربح لا دفع الضرر وان استأجر دابة بعينها ليغداد فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر لان عليه ضررا في إيفاء المقد وهو تحمل مشقة السفر وقال ابن عباس رضي الله عنهما لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر ولو قال رب الدابة أنه يتحل بالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج فقاد الدابة معه لان المقود عليه خطوات الدابة فاذا قادهما معه فقد تمكن من استيفاء المقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك لو أراد الخروج في طلب غريم له أو عبد أتى فرجع وكذلك لو مرض أو لزمه غرم أو خاف أمرا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المقود عليه وبعضه عذر للمستأجرين في التخلف عن الخروج ولا فائدة للتأجر في إيفاء المقد اذا لم يخرج المستأجر وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخص مع دابته لم يكن له أن ينقص الاجارة لان بامتناعه من الخروج لا يتعذر تسليم المقود عليه فيؤمر بتسليم الدابة وأنه يرسل معه رسولاً يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فيكون هذا عذرا وان مرض فهو عذر له لانه يقول غيري لا يشق علي دابتي ولا يقوم بتعادها كتهامي فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يلحقه في إيفاء المقد ضرر لم يلزمه بالمقد وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كثرت المرأة بلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت قبل أن تطوف

للزيادة فهذا عذر للمكاري لانها تحبس الى مضي مدة النفاس وهذا ضرر لم يلزمه المكاري
 بالمقد لا بغير ممتد وان كانت قد ولدت قبل ذلك فان كان الباقي مدة النفاس بعد يوم النحر
 عشرة أيام أو أقل فهذا ليس بعذر للمكاري لان ما بقي مثل مدة الحيض وذلك معلوم وقوعه
 عادة وكان المكاري ملتزما بضرر التأخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذر وهذا لان المقود
 عليه مات ولا سبب للتسخن أقوى من هلاك المقود عليه وان كانت الدابة بنير عينها لم يكن
 هذا عذر لان المكاري التزم العمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بدابة أخرى يحمله عليها
 ولو مات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحسب ماسار ويطل عنه بحسب
 ما بقي لانفساخ العقد بموت أحد المتكاريين وقد بينا ذلك وان مات رب الابل في بعض
 الطريق فللمستأجر أن يركبها على حالة حتى يأتي مكة وذكر في كتاب للشروط أن هذا اذا
 كان في مفازة بحيث لا يقدر به علي سلطان وخاف أن يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز
 نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ايفاؤها بعد ظهور سبب الانتقاض لدفع الضرر
 واذا كان في المفازة لو قلنا بانتقاض العقد يتمد عليه الركوب فيتضرر به لانه عاجز عن
 المشي ولا يقدر على دابة أخرى فأما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بانتقاض العقد وموت
 أحد المتكاريين موجب انتقاض العقد فاذا بقي العقد لم يضمن ان عطبت من ركوبه وعليه
 الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما بقي للتعذر صار الحال بعد موت المكاري كالحال
 قبله فاذا أتى مكة دفع ذلك الى القاضي لان ما به من العذر قد زال وبقيت الدابة في يده
 ملكا للورثة وهو عيب فدفعها الى القاضي فان سلم له القاضي الكراء الى الكوفة فهو جائز
 إما لانه أمضى فصلا مجتهد فيه باجتهاده أو لانه يرى النظر في ذلك لانه لو أخذ مامته أجرها
 من غيره ليردها الى الكوفة وصاحبها رضى بكونها في يده فالاول له اذا كان المستأجر ثقة
 أن ينفذ له الكراء الى الكوفة وان رأى النظر في يدها فهو جائز لان البعث ينتمى الى الورثة
 ربما يكون انفع وأيسر لهم فان الثمن لا يحتاج الى الثقة وان كان انفق المستأجر عليها شيئا
 لم يحسب له ذلك لانه متطوع في ذلك بالاتفاق على ملك النسيب بنير أمره الا أن يكون بأمر
 القاضي فيحسب له اذا أقام اليه عليه لان للقاضي ولاية النظر في حق النائب فلا تفاق بأمره
 كالاتفاق بأمر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعى من الاتفاق فاذا قام البيعة ترد
 ذلك عليه من الثمن وكذلك ان أقام البيعة على توفية الكراء رد عليه بحسب ما بقي لانه أثبت

دينه في تركه الميث وهذا مال الميث ولان الإبل محبوسة في يده الى أن يرد عليه ما أئفق بأمر
القاضي أو بما يجمل من الكراء فلا يتمكن القاضي من أخذها ويصحبها حتى يرد عليه ما بقى له ولهذا
قبل يئتم على ذلك ونفذ قضاؤه على الورثة مع غيبتهم وان استأجر أرضا فقلب عليها الماء
أو أصابها نزلا تصلح معه الزراعه فهذا عذرا لانه تمذر استيفاء المقود عليه وكذلك ان اراد
ان يترك الزرع أو اقتصر حتى لا يقدر على ما يزرع فهذا عذرا لان الزارع في الحال متلف
لبذره ولا يدري أيحصل الخارج أم لا وقد بينا أنه اذا كان لا يتمكن من إيفاء العقد الا بتلاف
ماله فهو عذرا له وان وجد أرضا أرخص منها أو أجود لم يكن هذا عذرا لانه بالفسخ يقصد
هنا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان مرض المستأجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهذا
عذرا لانه تمذر عليه استيفاء المقود عليه وان كان إنما يعمل أجراؤه فليس هذا عذرا البقاء يمكنه
من استيفاء المقود عليه كما قصده بالمقد وان كانت الأرض لغيره أجزاها وصيه فكبر اليتيم لم
يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كقصده على نفسه ولا ضرر عليه في إيفاء
الاجارة بمد بلوغه بخلاف ما اذا كان أجر نفسه فان ذلك كد وتعب وهو يتضرر بإيفاء المقد
بمد بلوغه واذا استأجر عبدا خادمة أو لعل آخر فرض العبد فهذا عذرا في جانب المستأجر
ولانه يتعذر عليه استيفاء المقود عليه وان أراد رب العبد ذلك لم يكن له ذلك لانه لا ضرر
عليه في إيفاء المقد فالمستأجر لا يكلفه من إيفاء العمل الا بقدر طاقته وهو يرضى بذلك
وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها واحد منهما حتى بدأ العبد فالاجارة جائزة لازمة
لزوال المذرو ويطرح عنه من الأجر بحساب ذلك وهو ما يتعطل وكذلك ان أبقى العبد أو كان
سارقا فله استأجر أن يفسخ الاجارة اما لتمذر استيفاء المقود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك
وأيس لمولى العبد ففسخها لانه لا ضرر عليه في إيفاء المقد فوق ما التزمه بالمقد ولو أراد للمستأجر
أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذرا لانه لا يتمذر عليه الخروج الى السفر لحاجته ولا يمكنه
أن يستصحب العبد اذا خرج وان أراد رب العبد أن يسافر به لم يكن له هذا عذرا لانه لا يلحقه
من الضرر فوق ما التزمه بالعبد وهو ترك العبد في يد المستأجر الى انتهاء المدة وان وجد
المستأجر أجيرا أرخص منه لم يكن هذا عذرا لان في هذا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان
كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الاجارة لان صفة الجودة
لا تستحق بمطلق العقد الا أن يكون عمله فاسدا فله أن يفسخ حيث دلل ان صفة السلامة عن

الميب تستحق بمطلق الماوضة وان مات المبد انتقضت الاجارة لقوات للمقود عليه وان كان المستأجر رجلين فمات أحدهما انتقضت حصته وكذلك ان مات أحد المؤجرين اعتبار الموت أحدهما بموتهما في حق الملت منهما وان اردت الآخر والمستأجر والبياذ باقه ولحق بدار الحرب انتقضت الاجارة لان القاضي بموته حكم حين يقضي بملعاه فهو كالمات حقيقة وان لم يختصا في ذلك حتى رجع مسلما وقد بقي من المدة شيء فالاجارة لازمة فيما بقي منهما لان الملاحق بدار الحرب اذا لم يتصل قضاء القاضي به بمنزلة النية فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان بمنزلة المنذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بقي من المدة والله أعلم

باب الشهادة في الاجارة

(قال رحمه الله واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعى هو المؤجر أو المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعاه المدعى والآخر بأقل أو أكثر لا تقبل الشهادة لان المدعي كذب أحد الشاهدين ومن أصحابنا رحمه الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة لان الحاجة الى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين في البذل لا يتمكن القاضي من ذلك فاما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء بالمال فينبغي أن تكون المسئلة على الخلاف عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تقضى بالأقل كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعى ستة وشهد بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة (قال) رضى الله عنه والاصح عندي أن الشهادة لا تقبل عندهم جميعا هنا لان الاجرة بدل في عقد الماوضة كالنمن في البيع ولا بد أن يكون المدعي مكذبا أحد شاهديه فيمنع ذلك قبول شهادته له وان لم يكن لها بينة وقد تصادقا على الاجارة واختلفا في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا أو تراد الاحتمال المقد الفسخ وكذلك ان كانت دابة فقال المستكرى من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى الصراء والصراف النصف تحالفا وبمدام حلقا ان قامت البينة لاحدهما أخذت بينته لان البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة وان قامت لها بينة أخذت بينته رب الدابة على الآخر وبينته المستأجر على فضل المسير على قول أبي حنيفة رحمه الله وكان يقول أولا الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبينة بينة رب الدابة لانه ثبت حقه بالبينة ولانه ثبت دعواه بالبينة والاجر ثبت باقراره وانما تثبت بالبينة

الدعوى دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال قد أعرتى الدابة وقال صاحبها بل
 أكثرتها منك بدرهم ونصف فالتول قول الركب ولا ضمان عليه ولا أجر أما الضمان فلانها
 تصادقا على أنه ركبها بأمر صاحبها وأما الاجر فلان المستأجر منكر لعقد الاجارة فالتول
 في ذلك قوله مع يمينه فان أقام المؤاجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف
 فإنه يقضى له بدرهم لانها اجتماعا على الدرهم لفظا ومعنى والمقصود اثبات المال لان العقد
 منتهى فيقضى بما اتفق عليه الشاهدان وهذا يؤيد قول من يقول في مسألة أول الباب أنه
 يقضى بالاثنتين عندهما ولكننا نقول هناك الشاهدان ما اتفق على شيء لفظا فالحسنة غير الستة
 وعندهما القضاء بالاثنتين باعتبار الموافقة في المعنى وباعتبار المعنى المدعى مكذب أحدهما وهنا
 اتفقا الشاهدان على الدرهم لفظا فالمدعى يدعى ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو
 نصف درهم وأحد الشاهدين لم يسمع ذلك فلم يشهد به ولهذا لا يصير المدعى مكذبا له فلهذا
 أقضينا له بالدرهم ولوركب رجلا دابة رجل الى الحيرة فقال رب الدابة أكثرتها الى الجباية
 بدرهم تجاوزت ذلك وقال الذي ركب أعرتنيها وحلف على ذلك هو بريء من الأجر لانه
 منكر لعقد اجارة فان أقام رب الدابة شاهدين أنه أكرأه الى الحيرة بدرهم يقبل ذلك
 لان دعواه كذاب منه لشهوده فإنه ادعى الاكرأه الى الجباية وان ادعى رب الدابة انه
 أكرأه الى السالحين بدرهم ونصف وشهد له شاهد بذلك وآخر شهد انه أكرأه الى السالحين
 بدرهم فإنه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على ذلك القدر لفظا
 والمدعى يدعيه أيضا . ولو قال المستأجر تكأرتها منك الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة
 بل الى موضع كذا في السواد في غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية فلا كراء
 عليه لانه خالف فصار ضامنا معناه أن رب الدابة ينكر الاذن له في الركوب في طريق
 القادسية وقد ركب فصار ضامنا وانما ادعى رب الدابة العقد على الركوب في طريق آخر ولم
 يركب المستأجر في ذلك الطريق فلا أجر عليه لذلك ولو ادعى أنه أكرأه دابتين باعياتهما الى
 بغداد بمشرة وقال رب الدابتين بل هذه منهما بعينها الى بغداد بمشرة وأقام الينة ففى قول أبي
 حنيفة الاول رحمه الله هما له الى بغداد بخمسة عشر اذا كان أجر مثلها سواء وفى قوله الآخر
 هما له الى بغداد بمشرة لان المستأجر هو المدعى والمثبت ينة الزيادة فى حقه وكذلك ان
 كان رب الدابتين ادعى أنه أكرأه أحدهما بعينها بدينار وأقام الينة وأقام المستأجر الينة أنه

استكراها جميعا بمشرة دراهم فله دابتان بدينار وخمسة دراهم لأن جنس الاجر هنا مختلف فكل واحد منهما أثبت بيئته حقه فلا بد من قبول بيئته قول كل واحد منهما بخلاف الاول فهناك جنس الأجر متحد وقد اتفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الالبات ولكن المستأجر هو المحتاج الى اثبات المقدفي الدابة الاخرى وبيئته تثبت ذلك وبيئته رب الدابة تنفي فاثبتت أولى وان ادعى المستأجر دابة واحدة وان تكرارها الى بنداد بدينار وأقام البيئته وأقام صاحبها البيئته أنه اكرها اياه الى البصرة بمشرين درهما وقد ركبها الى بنداد قضيت عليه بمشرين درهما ونصف دينار لان جنس الاجر لما اختلف فلا بد من العمل بالبيئتين وقد أثبت رب الدابة بيئته الى البصرة بمشرين درهما وأثبت المستأجر بيئته المقد من البصرة الى بنداد بنصف دينار فلهذا قضى بهما وان ادعى المستأجر الاجارة وجدها صاحب الدابة فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها الى بنداد وشهد الآخر أنه استأجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع والمستأجر يدعى كذلك لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في مقدار المقود عليه ولم كذاب المدعى أحد شاهديه فان (قيل) أليس أن الشاهدين اتفقا على الركوب لفظا ومعنى ويفرد أحدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فينبى أن يقضى بما اتفق عليه الشاهدان فلنا المقود عليه منفعة الدابة لا عين الركوب فالركوب فعل الراكب وحمل المتاع كذلك فعله والمقود عليه ملك رب الدابة وذلك يخلف باختلاف الشاهدين فيما شهد به فلا تحقق الموافقة بينهما لفظا بخلاف الدرهم ونصف مع أن هذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة وقبل استيفاء المنفعة الحاجة الى القضاء بالمقد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في حمولتين لان المدعى يكون مكذبا أحدهما لا محالة ولو ادعى أنه سلم ثوبا الى صباغ ووجد الصباغ ذلك فشهد شاهد أنه دفع اليه ليصبغه أحمر بدرهم وقال الآخر ليصبغه أصفر فقد اختلفت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المقود عليه هو الوصف الذي يحدثه في الثوب والاصفر منه غير الآخر فيكون المدعى مكذبا أحد الشاهدين والله أعلم بالصواب

باب ما يضمن فيه الاجير

(قال رحمه الله رحل سلم الى تسار ثوبا فدفعه بأجر مسمى فخرق أو عصره فخرق أو جعل فيه النورة أو وسمه فاحترق فهو ضامن لذلك كله لان هذا من جنابة يده وقد بينا أن

الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فان كان أجير المشترك القصار فعل ذلك غير متمدد
 له فلا ضمان على القصار دون الأجير لان الاجير له أجير خاص فلا يضمن الا بالخلاف ولم يخالف
 ثم محله كمثل الاستاذ (الآزى) أن الاستاذ يستوجب به الأجر فيكون الضمان عليه وان
 ملك الثوب عند القصار أو سرق فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما وقد يدنا
 وروى عن محمد رحمه الله قال اذا وضع القصار السراج في الحاوت فاحترق به الثوب من غير فعله
 فهو ضامن لان هذا مما يمكن التحرز عنه في الجملة وانما الذي لا يضمن به الحرق الغالب الذي
 لا يمكن التحرز عنه ولا يمكن هو من اطفائه (قال) في الصباغ يصبغ الثوب آخر فيقول رب
 الثوب أمرتك بأصفر فاقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله وله أن يضمته قيمة
 ثوبه أبيض وان شاء أخذ ثوبه وضمن للصباغ ما زاد على المصفر في ثوبه لانه بمنزلة الناصب
 قبا صبغه به حين لم يثبت اذ صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه أسود فاختر أخذ
 الثوب لم يكن للصباغ عليه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما وقد يدنا ذلك في النصب
 قال أبو حنيفة رحمه الله في الملاح اذا أخذ الأجر فان غرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء
 وقع عليها أو جيل صدمته فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل من عمله وان غرقت من مده
 أو مالجته وجذفه فهو ضامن لان هذا من جنائيه يده والملاح أجير مشترك وان كان علي
 الملاح الطعام وخلي بينه وبين الطعام ففرض فلا ضمان على الملاح عنده بدأن يخف لانه أمين
 فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ما تلف بغير فعله وان انكسرت السفينة فدخل الماء فيها
 فأسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن له والا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وان كان
 رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك الا أن يخالف ما أمر به ويصنع
 شيئا مما يتمد فيه الفساد لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج من
 ضمان الملاح بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الطعام معه فالعمل هناك لا يصير مسلما وعلى هذا
 قالوا لورد لوج السفينة الى الموضع الذي حمل الطعام منه فان لم يكن رب الطعام معه فلا
 أجر للملاح وان كان رب الطعام معه في السفينة فله الأجر بقدر ما صار لان العمل قد صار
 مسلما بنفسه ويقرر الأجر بحجسه فاما اذا خالف ما أمر به فهذا العمل لا يصير مسلما الى
 صاحب الطعام بل يكون للعامل فيه متمديا خاصا فيكون ضامنا لذلك واذا حجج الحجاج بأجر
 أو بزغ اليطار أو حقن الحافن بأجر حر أو عبدا بأمره أو بطأ قرحه فأت من ذلك فلا ضمان

عليه بخلاف القصار اذا دق فغرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب وذلك في
مقدور البشر يصح التزامه بالمقد وهنا المستحق عليه عمل معلوم بمجده لاعمل غير سارى لان
ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح فتح باب الروح والبرء بعده قوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة
وليس ذلك في مقدور البشر فلا يجوز التزامه بمقدور الماوضنة وانما الذي في وسعه اعادة العمل
بمجده وقد أتى به فلا يضمن إلا أن يخالف لمجاوزة الحد أو فضلا بغير أمره فيكون ضمانا حيث أنه
توضيح الفرق أن الشراية لا تقتزن بالجرح ولكنه يكون بعدها بزمان ضعف الطبيعة عن
دفع أثر الجراحة وتوالى الاكلام على المجروح وهذا كله بمعنى أن يصير العمل مسلما الى صاحبه
ويخرج من ضمان العمل فاما بخرق الثوب يكون مقتزنا بالدق قبل أن يخرج العمل من ضمان
القصار فلماذا كان ضمانا لما تلف بماله لان عمله مضمون بما يقابله من البدل ولو وطأ الاجير
الخاص للقصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه فكان الضمان عليه خاصة لانه غير مأذون من
جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متعديا فيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فلا ضمان
عليه لانه مأذون في الوطء عليه فيكون فسه كفعل الاستاذ وان كان الثوب وديعة عند
القصار فالاجير ضمان وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون في بسطه والوطء عليه
من جهة الاستاذ فانه انما أذن له في العمل في بيان القسارة دون ودائع الناس عنده ولو حمل
الانسان حملا في بيت القصار من ثياب القسارة مشتر وسقط فخرق بعضها كان ضمان ذلك
على القصار دون الاجير لانه مأذون في هذا العمل من جهة الاستاذ ولو دخل به في السراج
بأمر القصار فوقت شرارة على ثوب من القسارة أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا
من القسارة فالضمان على الاستاذ دون الغلام لانه مأذون من جهته في ادخال النار بالسراج
وكذلك أجير لرجل يخدمه ان وقع من يده شيء فتكسر وأفسد متاعا مما يختلف في خدمة
صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان في ملك صاحبه لانه استأجره لهذه الاعمال ولو أن غلام القصار
انفلت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقت على ثوب من القسارة فخرقته فالضمان على القصار
دون الغلام لانه مأذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جميعا ولو وقع على ثوب انسان من
غير القسارة كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير مأذون في دق ذلك الثوب فيكون
هو جانيا في ذلك الثوب وان كان مخطئا وتمتر الخطأ لا يسقط عنه ضمان المحل وان وقعت
المدقة على موضعها ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الاجير لانها كما لو وقعت على المحل

المأذون فيه صار العمل مسلما وخرج من عبدة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك وانما الضمان على
 الاستاذ وان اصاب انسانا فقتله كان الغلام ضامنا وقد بينا الفرق بين الجناية في بني آدم وما
 سوى ذلك من الاموال فيما سبق وكذلك لو مر بشيء من مناعه فيما يحمله فوقع على انسان
 في البيت فقتله كان الضمان على الغلام لان الجناية في بني آدم موجبة الارش على العاقلة فلا
 يمكن اعتبار المقد فيه بخلاف ما سوى ذلك من الاموال وكذلك ان انكسر شيء من أدوات
 القصار بمثل الغلام مما يندق به أو يندق عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون من جهة الاستاذ وان
 كان مما لا يندق به ولا يندق عليه فهو ضامن وعلى هذا لو دعا رجلا قوما الى منزله فمشوا على
 بساطه فخرقوا أو جلسوا على وسادة فخرقت وان كان الضيف متقلدا سيفا فلما جلس شق
 السيف بساطا أو وسادة فلا ضمان عليه لانه مأذون فيما فعل من المشي والجلوس وتقلد السيف
 ولو وطئ على آية من أوامره أو تولى بالايست مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير مأذون في
 الوطء والجلوس على مثله وان حمل الاجير شيئا في خدة أستاذه فسقط فقد لم يضمن ولو
 سقط على ودية عنده فأفسدها كان ضامنا ما وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطا أو
 وسادة استماره للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على أجيره لانه مأذون في بسطه
 من جهة صاحبه واذا جفف القصار ثوبا على جبل فمرت به حولة في الطريق فخرقته فلا ضمان
 على القصار لانه متلف لا بعمله والضمان على سائق الحولة لانه مسبب وهو متعدي في ذلك
 فسوق الدابة في الطريق يتقيد عليه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامنا ولو تكررت دابة
 ليحمل عليها عشرة مخاتيم حطلة فحمل عليها خمسة عشر محتوما فلما بلغ المقصد عطبت الدابة فعليه
 الاجر كاملا لاستيفاء المفقود عليه بكامله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في
 العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الجناية في بني آدم أن المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان
 النفس وأوضح الفرق بما ذكرنا فقال لو أن حائطا مائلا لرجل ثناء وللآخر ثلثه يقدم اليهما
 فيه فوقع على رجل فجرحه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يجرحه ولكنه
 قتله ثقل الحائط كانت الداية عليهما بقدر الملك لان ثقل ملك صاحب الثلثين ضعف ثقل ملك
 صاحب الثلث وفي الجرح المعتبر أصل الجراحة وكل واحد منهما خارج له بملكه فكان بمنزلة
 الجراح يده فكذلك في مسئلة الدابة يضمن باعتبار ثقل الزيادة وفي مسئلة الشجاج في العبد
 يكون ضمان النفس على كل واحد منهما باعتبار أصل الجرح لا مقداره وعدده وعلى هذا لو أمر

رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط فضرباً أحد عشر سوطاً فهو متعدى في السوط الحادي
 عشر فيضمن نقصان ذلك العبد من قيمته مضروباً عشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته
 إذا مات من ذلك لأنه في ضرب عشرة أسواط عامل لصاحبه بأمره فكأنه فعل ذلك هذا
 بنفسه وقد مات العبد من السياط كلها فتوزع بدل نفسه نصفين باعتبار عدد الحياة لا عدد
 الجنايات وإذا سلم الرجل عبده أو أمته إلى مكاتب أو عمل آخر فضربه الاستاذ فهو ضامن
 لما أصابه من ذلك وإن أذن له في ذلك فلا ضمان عليه لأن فعله بإذنه كفعل المولى بنفسه فلا
 يكون تعدياً منه وفعله بغير أمره يكون تعدياً منه وفرق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين
 هذا وبينما إذا ضرب العبد الذي استأجرها ضرباً معتاداً فقالا القرب معتاد هناك عند السير
 متعارف فيجمل كالأذن فيه وهنا الضرب عند التعليم غير متعارف وإنما الضرب عند سوء
 الأدب يكون ذلك ليس من التعليم في شيء فالعقد المقود على التعليم لا يثبت الأذن في الضرب
 فهذا يكون ضامناً إلا أن يأذن له فيه نصاً وكذلك إن سلم ابنه في عمل إلى رجل فإن
 ضربه بغير إذن الأب فلا اشكال في أنه يكون ضامناً وإن ضربه بإذن الأب فلا ضمان عليه
 في ذلك لأنه غير متعدى في ضربه بإذن الأب ولو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان
 ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهما
 يدينان المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة فيقولان إذا كان الاستاذ لا يضمن
 باعتبار إذن الأب فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول
 ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان يأذن وليه فاما
 ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فانه بغير سوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج
 زوجته لما كان لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة وإذا توهن راعى الرمكة رمكة منها فوقع الوهن
 في عنقه فجنبها فمطبت فهو ضامن لأنه من جنابة يده وإن كان صاحبها أمره بالتوهن فلا
 ضمان عليه لأن فعله بأمر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لأن التوهن ليس من عمل الراعي في
 شيء ولا يدل في مقابله فلا يتقيد على المأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو
 أمر رجلاً أن يخن عبده أو ابنته فاختطاً قطع الحشفة كان ضامناً لما بينا أن عمل الختان معلوم
 بعمله فإذا جاوز ذلك كان ضامناً ولم يبين في الكتاب ماذا يضمن وهو مروي عن محمد رحمه
 الله في النوادر قال إن برأ فليبه كمال بدل نفسه فإن مات فليبه نصف بدل نفسه لأنه إذا برأ

فعلية ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا يتأق له في البدن فيقتدر بدله ببدل النفس وإذا مات فقد حصل تلف النفس بشلين أحدهما. أذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس ولو أمر رجلا أن يقطع أصبه لوجع أصابه فيها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء الا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله فانه يقول يضمن الدية اعتبارا بما لو قال ذلك قتلى فقتله وجه ظاهر الرواية أن الأذن صرح هنا لأن لا أذن أن يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمل المأذون اليه ويصير كأنه فعله بنفسه بخلاف قوله اقتضى فلاذن هناك غير صحيح لأن الأذن ليس له أن يفعل ذلك بنفسه وكذلك لو أمر أن يفعل ذلك بغيره أصغر أو بمبد له هذا ومالوا أمره بنفسه سواء ولو أمر حجاما ليقطع سنا فقتل أمر تلك أن تملح سنا غير هذا فالقول قوله والحجام ضامن لأن الأذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أنكر الأذن في الدين الذي فعله ولو تكارى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوائق عشرين عتوما ثم أمر رب الدابة بمكاز هو الذي وضعا على الدابة فلا ضمان عليه لأن صاحب الدابة هو المباشر بحمل الزيادة على دابته وأكثر ما فيه أنه مفروغ من جهة المستأجر ولكن الغرور إذا لم يكن مشروطا في عقد ضمان لا يكون شيئا الرجوع للغرور على التار وإن حملها جميعا ووضعا على الدابة ضامن المستأجر ربع قيمة الدابة لأن نصف المحمول مستحقا بالمقد ونصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شائع في النصفين فباختيار النصف الذي حمل على الدابة لا ضمان على أحد وباعتبار النصف الذي حمل المستأجر لا ضمان عليه في نصفه لأنه يستحق بالنصف وعليه الضمان في النصف الآخر لأنه متمدى فيه فكان ضامنا ربع قيمتها وإن كان الحمل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعا جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لأن المستأجر استحق بالمقد حمل عشر مخاتيم حنطة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حمله مما كان مستحقا بالمقد والزيادة بما لا يرب الدابة وذكر في النوادر لو أن القصار استمان بصاحب الثوب حتى دق الثوب ثم تخرق ولا يدري من أي القملين تخرق فعلى قول أبي يوسف رحمه الله القصار ضامن نصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لأن الثوب في يده باعتبار اليد هو ضامن ما لم يصل إلى صاحبه سواء تلف بعمله أو بغير عمله فإلم يعلم أن تلفه بدله صاحب الثوب كان القصار ضامنا وإذا ساق الراعي الغنم أو البقر فتناطحت

قتل بعضها بعضاً أو وطئ بعضها بعضاً من سيادته وهو غير مشترك وهي لانه ان واحد
 فلا ضمان عليه لانه مأذون في السوق وقد بينا أن الاجير الخاص لا يكون ضامناً فيما يتلف
 بسبل المأذون فيه وان كانت لقوم شتى فهو ضامن مشتركاً كان أو غير مشترك ما لم يشرك
 فلان هذا من جنابة يده وأما غير المشترك فلانه سائق الدابة التي وطئت والدائق ضامن
 بالسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه لانه ملك المضمون بالضمان فلا يكون مسلماً
 الى صاحبه واذا ساق الراعي الماشية فطبت واحدة أو وقعت في نهر فطبت فهو ضامن لانه
 أجير مشترك والتلف حصل بعمله ولو استأجر دابة ليركبها فليس من الثياب أن ترمى فان
 عليه حين استأجرها فان لبس من ذلك مثل ما لبس الناس اذا ركبوا لم يضمن وإن كان أكثر
 من ذلك ضمن بقدر ما زاد لان المستحق بمطلق المقدار هو المتعارف وان تكرار الناقه يحمل
 عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هو وولدها على الناقه بنير أم صاحبها فطبت الناقه فهو ضامن
 بحساب ما زاد عليها للولد لان الولد مقصود بالحمل بعد الانفصال وهو في مقداره من مضمون
 بحساب ما يخالف كما لو زاد متاعاً معها ولو نتجت الناقه فحمل ولد الناقه مع المرأة فهو ضامن
 أيضاً لانه يخاف لما قلنا وان تكرار بنير الحمل يحمل عليه زاملاً فهو ضامن لانه مخالف فيما
 صنع فزائلة أضر بالبعير من الحمل وان حمل عليه رجلاً مكان الحمل فلا ضمان عليه فلا يكون
 فله ذلك خلافاً وقد يانضرد في المرجع مع الاكاف والله تعالى أعلم بالصواب

باب اجارة وحام الماء

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل وحامه والبيت الذي هو فيه وهو متاسر كل شهر
 بأجر مسمى فهو جائز) لانه غير متنع به واستجاره متعارف فان انقطع الماء عنها فلم يضر
 عنه الاجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجره ما لم يستأجره
 ليطعن فيها بالماء دون الثور وبانقطاع الدل زل تمكنه من ذلك وبدون تمكن من الانتفاع
 لا يجب الاجر فله أن ينقض الاجارة لتغير شرط العقد عليه فان لم ينقضها حتى جاء الماء لزمه
 الاجارة فيما بقي من الشهر وان كان قد بقي يوم واحد فلم يكن له أن ينقضها لزوال المنفعة منه
 من الانتفاع فيما بقي من المدة ولان هذه الاجارة في حكم عقود منفردة لا يثبت الجبار ينزق
 الصفة وان اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعاً فاقول قول المستأجر لانها يتفقان أن لم

يستوف جميع المقود عليه وإنما اختلفا في مقدار ما استوفى قرب الرحا يدعى زيادة في ذلك
والمستأجر منكر ذلك ولو قال المؤاجر لم ينقطع الماء فانه يحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعا
في الحال فاقول قول المستأجر وان كان جاريا فاقول قول المؤاجر مع يمينه على عمله لانه اذا
كان منقطعا في الحال فالظاهر انه كان منقطعا فيما مضى وان كان جاريا في الحال فالظاهر انه كان
جاريا فيما مضى وفي الخصومات القول قول من يشهد له الظاهر توضيحه انا قد عرفنا الماء جاريا
عند المقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال أصل ما لم يلم خلافه فانما علمنا انقطاع الماء في
الحال بقدر استصحاب الحال فاعتبرنا الدعوى والانكار قرب الرحا يدعى تسليم المقود عليه
والمستأجر منكر فاقول قوله فاما اذا كان جاريا في الحال فاستصحاب الحال ممكن فجعلنا رب
الرحا مسلما للمقود عليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينه لى عمله لان الاستعلاف
على ما لم يكن في يده ولا من عمله فيكون على العلم وان كان استأجر جميع ذلك بعشرة دراهم
كل شهر فطحن فيها في الشهر ثلاثين درهما فرح عشرين درهما فان كان المستأجر هو الذي يقوم
على الرحا والطعام أو أجيره أو عبده فالرجح له طيب لأن الفضل بمقابلة منافسه وان كان رب
الطعام هو الذي يلي ذلك لم يطلب الربح للمستأجر إلا أن يكون قد عمله فيها عملا تقتضيه بها
الرحا من كرى النهر أو نقر الرحا وغير ذلك فحينئذ يحمل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له قد
جعل نقر الرحا معتبرا بحمل الفضل بمقابلته ولم يحمل كنس البيت فيما سبق معتبرا في ذلك لان
كنس البيت ليس بزيادة في البيت ولأن التمكن من الانتفاع باعتباره فاما نقر الرحا وكرى
النهر بعد زيادة المستأجر وبه يتمكن من الانتفاع واذا استأجر موصيا على نهر لينى عليه بناء
ويتخذ عليه رحا ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز لانه
استأجر الارض لمنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الاجارة فالاجر لا يتم
له لان المقود عليه منفعة الارض وهى باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر مستوفى بما يشغل
الارض بمتاعه بخلاف الاول فهناك المقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن والتمكن منه يزول
باقطاع الماء الآن هنالك ان يفسخ الاجارة للمدبر فان مقصوده استيفاء منفعة لا يتم ذلك بدون
جرى ان الماء وفى الزام انعقد إياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عذرا له في الفسخ ولو
استأجر رحا ١٠ بتاعها فاقطع الماء شهرا فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قل الماء حتى
أضر به في الطحن وهو يطحن مع ذلك فان كان ضررا فاحشا فهو عيب فيما هو المقصود فيتمكن

لاجله من فسخ العقد وان لم يفسخ كان الاجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه
 بالبيع وان كان غير فاحش فالاجارة لازمة له لانه لما استأجر الرحا في الابتداء مع علمه أن الماء
 يزداد تارة ويتنقص أخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولأن ما لم يمكن التمرز عنه
 عفو وإذا خاف رب الرحا أن يقطع الماء فنفسخ الاجارة فأكره اليه والحجرين والمتاع خاصة
 فهو جائز لانه عين منتفع به فان انقطع الماء فلم يستأجر أن يترك الاجارة لان استئجار
 هذه الاعيان كان لمقصود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع الماء وفي ايفاء التمدد بعد
 انقطاع الماء ضرر عليه وهذا ضرر لم يلزمه بأصل العقد فيكون عنده في الفسخ كما استأجر
 والرحا يطعن بمجمله فبقي جملة ولم يكن عنده ما يشتري به جملا كان له أن يترك الاجارة ولو
 استأجر رحاما فانكسر أحد الحجرين أو الدوارة أو البيت فله أن يفسخ الاجارة لزوال
 تمكنه من الانتفاع فان أصبح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستأجر أن يفسخ بعد
 ذلك لزوال المنفعة في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك لانعدام تمكنه من
 الانتفاع به والقول قول المستأجر في مقدار العالة لا قاتهما على أنه لم يسلم جميع المقود عليه
 الا أن يشكر المؤجر البطالة أصلا فكان القول قوله باعتبار استحباب الماء لاننا قد تمكن
 المستأجر من الانتفاع عند تسليم الرحا ثم يدعى هو عارضا مانعا فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة
 كما لو ادعى أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وان استأجر رحاما على أن يطعن فيها
 الخطة ولا يضمن غيرها فطعن فيها شعيرا أو شاة من الحبوس - سوى الخنة فان كان
 ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وان كان أضر عليها من الخطة ضمنه ما نقصها لان التقيد
 متبر اذا كان متيدا واختلاف الى ما هو أضره - وان منه فيلزمه ضمان النقصان ولا أجر عليه
 في ذلك لو تم لانه غاصب ضامن من النقصان ولا يجتمع أجر الرضا وانما اذا - تأجر الرجل
 رحا وبيتا من أجير وبعيرا من آخر صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لان
 استئجار كل عين من هذه الاعيان على الافراد صحيح ثم يتقسمون الاجر بينهم على قدر ذلك
 لان المسمى بمقابلة الكل فيتوزع عليها بالحق ولو اشترك أرباب هذه الاشياء على أن يسلموا
 للناس باجر فاطعنوا فالاجر بينهم أثلاثا فان أجروا الجمل ببيت فطعن فأجر ذلك لصاحب
 الجمل لانه سمي بمقابلة - الجمل - لا آخر أجر مطلقا لهما ومتاعها على صاحب الجمل
 لان سلامة الاجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لما فيها وقد شرط بمقابلة ذلك أجر ولم

يسلم لما ذلك الاجر فان قبلوا الطعام على أن يطعنوه باجر معلوم ولم يؤجر والا الجبل بينه
 فاما كتسبوه صار أثلاثا بينهم لانهم اشتركوا في تقبل العمل وبذلك استوجبوا الاجر وان
 كان لرجل بيت على نهر قد كان فيه رحا ماء فذهب وجاء آخر برحا آخر وتماما فذهبها
 في البيت واشتركا على أن يتقبلا من الناس الخنطة والشعير فطعناه فاكسبا فهو بينهما نصفان
 فهو جائز وما طعناه وما تقبلناه فاجره بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ذمتها
 وليس للرحا ولا للبيت أجرة لان كل واحد منهما ما ابتنى عن متاعه أجرا سوى ما قال
 (ألا ترى) أن قصارين لو اشتركا على أن يسلا في بيت أحدهما باداة الآخر فاكسبا فهو
 بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن يطلب صاحبه باجر بادائه ولو أجر الرحا
 باجر معلوم على طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحا لانه سعى بمقابلة منفعة ملكه
 ولصاحب البيت أجر مثل بيته ونفسه على صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك لانه
 منفعة بيته ونفسه سلمت لصاحب الرحا ولم يسلم له بمقابلته ما شرط له من الاجر (قال) ولا
 أجازه به انه ف أجر مثل الرحا في قول أبي يوسف رحمه الله وقد بدنا طيره في كتاب
 الشراكة ولو انكسر الحجر الاعلى من الرحا فنصب رجل مكانه حجرا بنير أمر صاحبه وجعل
 به تقبل الطعام ويطحن فهو مسمى في ذلك ضامن لما أفسد من الحجر اذ سفل وبتاء لانه
 غاصب والاجر له لانه وجب بدمه وان كان وضع الحجر الاعلى رضاه صاحبه على أن
 الكسب بينهما نصفان فهو كما شرط وهو نظير ما سبق اذا كان يتقبلا الطعام فالاجر بينهما
 كما شرط ولو بنى على نهر بيتا ونصب فيها رحا، بغير رضى صاحب البئر ثم يقبل الطعام
 فكسب في ذلك مالا كان له في الكسب وكان ضامنا لمناص البيت وساحته ووضعه والنهر
 لانه متلف لتلك بقله ولا يضمن شيئا من الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم يفسد شيئا من
 الماء بعمله ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان على أن جاء أحدهما رحا والآخر بمتاعها
 على أن يتنوا البيت جميعا من أموالهم على أن ما كسبوا من شيء فهو بينهم فهو جائز وهذا
 مثل المسئلة الاولى اذا كانوا يتقبلون الطعام فالاجر بينهم أثلاثا والله أعلم بالصواب

باب الكراء الى مكة بمكة

(قال رحمه الله واذا أسأحر بغيرين من الكوفة الى مكة فحل على أحدهما عملا فيه

رجلان وما يصلحهما من الوطء والدثر وإحديهما زاملة يحمل عليه كذا محتوما والسويق وما يصلحهما من الخلل والزيت والماليق وقد رأى الرجلين ولم ير الوطء والدثر ولم يبين ذلك وشرط حمل ما يكفي من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة وزن الوطء لدثروجهالة مقدار الماء والخل والزيت والماليق وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة فإن الضرر على الأبل يختلف بقله ذلك وكثرته وفي الاستحصان يجوز لانه متعارف وفي اشتراط اعلام وزن كل شيء من ذلك بعض الحرج ثم المقصود على أحد الحقلين الرجلان وقد رآهما الحال وعلى الحال الآخر الدقيق والسويق وما سوى ذلك تبع اذا صار ماهو الأصل معلوما فالجمل في البيع فهو ومقدار البيع يصير معلوما أيضا بطريق العرف وعلى هذا لو اشترط عليه أن يحمل لمن هذا يامكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز أيضا لانه متعارف معلوم المقدار عرفا ولولين وزن الماليق والهدايا كان أحب اليها لانه أبعد من المنازعة واذا أراد الاحتياط في ذلك فينبغي أن يسمى لكل حمل ثنتين من ماء أو احواتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الحمل قد رأى الوطء والدثر واثنتين والادوتين والخيمة والقبعة فإن ذلك أوثق وانما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وانما اشترط عليه عقبة الأجير فهو جائز ويكتب وقد رأى الحال الاجير وفي تفسير عقبة الاجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء فذلك معلوم فيركب أجيره في ذلك الوقت وسمى ذلك عقبة الاجير والثاني أن يركب أجيره في كل مرحلة فرسغا أو نحوه مما هو متعارف على خشبة خلف الحمل ويسمى ذلك عقبة الاجير وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا منا لان ذلك أبعد من المنازعة والمحصل من الهدايا يختلف في الضرر على الدابة باختلاف مقدار الوزن وان تكراري شق محمل أو شق زاملة فاختلفا فقال الحال انما عينت عينان الحمل وقال المستكرى بل عينت الأبل فان كان الكراء كما يتكراري به الأبل إلى مكة فهو على الأبل وان كان كما يتكراري به شق محمل خشب فالقول قول الحمل مع يمينه لانه اذا كان كما يتكراري به الاول فالظاهر يشهد للمستكرى وان كان شيئا يسيرا كما يتكراري به الخشب فالظاهر يشهد للحمل وعند المنازعة يحمل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة ماء بدائق فقال انما اشترت القربة دون الماء لا يصدق ولو اشترى اهاب بشرين درهمين قال السقاء بمت الماء دون القربة وكذلك لو اشترى مبطنة ثم قال المشتري اشترت الارض وقال البائع انما بمت البطيخ

فانه يحكم الثمن في ذلك فيجعل القول قول من يشهده الظاهر واذا تكرر من الكوفة الى مكة ابلا سماء بنير أعيانها فقال الحمال أخرجك في عشرين ذى القعدة قال المستكرى أخرجني في خمس مضين أو على عكس ذلك فانه يخرج به في خمس مضين في الوجين جميعا لانه لا يخاف القوت اذا خرج بعد خمس مضين فان أراد الحمال أن يخرج به قبل ذلك فهو يريد أن يلزمه ضرر السفر من غير حاجة اليه فيسقط عن نفسه مؤنة اللف فلا يمكن من ذلك واذا طلب المستكرى في عشرين ذى القعدة وهو يريد أن يلزم الحمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون هو مترضا في نفسه فلان لا يمكن من ذلك ولان يطلق العقد انما ثبت المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس مضين فاذا أراد الحمال أن يتأخر الى نصف ذى القعدة وأبى ذلك المستكرى فليس للمعامل ذلك لانه يخاف القوت في هذا التأخير ويلحق المستكرى مشقة عظيمة باستمالة السفر وان قال المستأجر أخرجني للنصف من ذى القعدة وقال الحمال أخرجك بخمس مضين فانه يرتكب مؤنة اللف فاني أؤخره لمشر مضين من ذى القعدة ولا أؤخره لاكثر من ذلك لان الثالب ادراك الحج اذا خرج بمشر مضين والثالب هو القوت اذا أخر الخروج أكثر من ذلك والله تعالى يقول بطلاق العقد صفة السلامة لانه الجردة وان كان بينهما شرطا حملها على ذلك لقول صلى الله عليه وسلم ان شرط أملك: أى يوفى به ولا بأس بأن يسلف في كراء مكة قبل الحج سنة أو بأشهر لان وقت الحج معلوم لا يجهل وهذا بناء على مذهبن ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل تصح (وعلى قول) الشافعي رحمه الله لا تصح الدار والحانوت والدواب وغير ذلك فيه سواء وهذا بناء على أصله ان جواز العقد باعتبار ان المنافع جمعت كالأعيان القائمة فاما يتحقق ذلك اذا اتصل المقود عليه بالعقد في الاجارة المضافة ولا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل كالتعليق بالشرط حتى ان ما يحتمل التطبيق بالشرط يجوز اضافته الى وقت في المستقبل كالعلاق والعناق وما لا فلا كالاجارة والبيع ثم الاجارة لا تحتمل التعليق بالشرط فلا تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه أنه لا يتطابق به الزوم ولا يملك الأجر بنفس العقد وان شرط التجمل فالوالمقد العقد صحيحا لان العقد بصفة الزوم وملك الأجر به اذا شرط التجمل فان ذلك موجب العقد وحجتنا في ذلك أن جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاستعجار مضافا الى وقت في المستقبل لان في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك أولا يجمده بالجر المثل فيحتاج الى أن يسلف فيه قبل ذلك

ثم قد بينا أنه وإن أطلق المقد فهو في معنى المضاف في حق المقود عليه لأنه يتجدد انعقاده بحسب ما يحدث من المنفعة أو تمام العين المتفع بها مقام المقود عليه في هذا المقد ولا فرق في هذا بين المضاف إلى وقت في المستقبل وبين المقود عليه في الحال وهذا لأن ذكر المدة لبيان مقدار المقود عليه كالكيل فيما يكال وذلك لا يختلف به وبه فارق التعليق بالشرط فإن التعليق يمنع انعقاد المقد في الحال والاضافة لا تمنع من ذلك وفي لزوم الاجارة المضافة روايتان وأصح الروايتين أنه يلزم وليس لاحدهما أن يفسخ الا بمدر فإن الاجر لا يملك بشرط التجيل وقد بينا الفرق بين هذا وبيننا اذا شرط التجيل في عقد الاجارة في الحال لأن هناك تأخر الملك بقضية المساواة فيحتمل التغير بالشرط وهنا تأخر الملك لتصبيها على التأخير باضة المقد إلى وقت في المستقبل فلا تفرق ذلك بالشرط ولو تكرار ابلا إلى مكة بشيء من الكيل أو الموزون معلوم القدر والصفة وجعل له أجلا مسمى فهو جائز وإن لم يسم الموضع الذي يوفيه فيه وقد نص على اختلاف فيما تقدم أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فتبين بذلك أن هذا الجواب قولهما وإن حل الاجل بمكة وأراد أخذه هناك وأبي المستأجر فأن استوفى من المستأجر على أن يوفيه بالكوفة حيث تكرار وقد ذكرنا على قولهما أن في اجارة الدارين للإيفاء موضع الدار وهذا ذلك غير ممكن لأن الأجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة في الطريق فيتمتع بتمتع موضع استيفاء المقود عليه للإيفاء وربما يتعين للتسليم موضع السبب وهو المقد وإن كان الأجر شيئا بعينه مما له حمل ومؤنة فانما يتعين لإيفائه الموضع الذي فيه ذلك العين لأنه ملك في ذلك الموضع بعينه كالمبيع بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة فانه يسلم اليه بعد الوجوب حيث ماله وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكرار منه حملا وزاملة وشرط حملا معلوما على الزاملة فأكل من ذلك الحمل أو نقص من الكيل والوزن كان له أن يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لأنه استحق بالمقد حملا مسمى على البعير في جميع الطريق فيكون له أن يستوفي ما استحقه بالشرط وليس للحمال أن يمنعه من ذلك بخلاف الحمل فانه اذا شرط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما الا برضاء الحمال لأن الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب وإن خرج بالبعيرين يقودهما ولا يركبهما ولم يحمل عليهما جائيا فعليه الاجر كاملا لتمكنه من استيفاء المقود عليه وكذلك لو بعث بهما مع عبده يقودهما لما بينا أن المقود عليه خطوات الدابة في الطريق وقد صار مسلما إلى

المستأجر تعود الدابة معه في الطريق واذا مات الرجل بئد ما قضى المناسك ورجع الى مكة
 فانما عليه من الاجر بحساب ذلك لان المقد فيما بقي قد بطل بموته فبسط الاجر بحسبه ويجب
 في تركته بحساب ما استوفى ثم بين قال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف ويطل عنه
 أربعة أعشار ونصف ويان يخرج هذه المسئلة أن من الكوفة الى مكة سبعا وعشرين مرحلة
 فذلك للذهاب والرجوع كذلك وقضاء المناسك تكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج
 الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم التحريم يود الى مكة لطواف الزيارة وثلاثة
 أيام بئد للرعى فيحسب لكل يوم مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل سنة من ذلك
 عشر فاذا مات بئد قضاء المناسك والرجوع الى مكة قد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من
 ستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين جزءاً للذهاب الى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك
 خمسة عشر نصف عشر كل عشر ستة وربما يشترط المرعى المدينة فيزداد به ثلاثة مراحل
 فان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك في الذهاب
 تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءاً ويقرر عليه ستة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من
 الاجر ثلاثين للذهاب وستة لقضاء المناسك وان كان الشرط المرعى المدينة في الرجوع فليه
 ثلاثة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين للذهاب وقضاء المناسك
 ستة أجزاء وان كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والرجوع كذلك فالقسمة
 على ستة وستين جزءاً وانما يقرر عليه ستة وثلاثين جزءاً من ستة وستين للذهاب ثلاثون
 وقضاء المناسك ستة أجزاء فالحاصل ما يقرر عليه ستة أجزاء من احدى عشر جزءاً من الاجر
 وعرف هذه المسئلة أنه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لان ذلك
 لا يملك ضبطه والكراء لا يتفاوت باعتباره عادة وانما يتفاوت بالقرب والبعد فلهذا نفسه على
 انفراد بالسوية كما بينا وان تكارى قوم مشاة بغير الى مكة واشتراطوا على المكاري أن يحمل
 مرضهم أو أعياء هذا فاسد للجهالة وربما قضى هذه الجهالة الى المنازعة ولو اشتراطوا عليه
 شربة لكل واحد منهم كان جائزاً لان ذلك معلوم لا يمكن بئد المنازعة واذا أراد المستأجر
 أن يبدل محله ليعمل محلاً غيره فان لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك لما بينا أن التعيين الذي ليس
 بتفديد يكون متبراً وان أراد أن ينصب على المحل كذبة أو قبة فليس له ذلك الا برضاء
 من المكاري لما في ذلك من زيادة انصر على البعير وذلك لا يستحق الا بالشرط وان اشترط

عليه كنيسة بينهما فإراد أن يحمل كنيسة أعظم منها أو قبة فليس له ذلك لأن هذا تيسير مفيد
وفي التبديل زيادة ضرر على دابته وإن أراد أن يحمل كنيسة دونها فله ذلك لأنها أخف
على البير من المشروط وإن أراد الحال أن لا يخرج أنى مكة فليس له عذر لانه يتمكن من
تسليم المقود عليه من غير أن يخرج بأن يبيت بالليل مع أجيره أو مع غلامه وإن أراد
المستأجر أن لا يخرج من عامه ذلك فهذا عذر لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بتحمل مشقة
السفر وفيه من الضرر ما لا يخفى وكذلك لو كان أكثرى الابل لحمل الطعام الى مكة فبلغته
كساد أو خوف أو بداله ترك التجارة في الطعام فهذا عذر له لانه لا يتمكن من استيفاء المقود
عليه الا بضرر لم يلزمه بأصل المقود وذلك عذر لنفسه الاجارة والله أعلم بالصواب

باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته

(قال رحمه الله وإذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى قسرغ الاجير من العمل
في بيت المستأجر ولم يضعه من يده حتى فسد العمل أو هلك وله الاجر) لأن عمله صار مسلما
الى المستأجر لأن يحمل العمل في يد المستأجر لانه في بيته والبيت مع ما فيه في يد صاحب البيت
فكما صار مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجر فيما هلك من غير فعله لأن مال
صاحبه هلك في يده وكذلك لو استأجره ليحيط له في بيت المستأجر قيصا وخاض به فنهى ثم
سرق منه الثوب فله الاجر بقدر ما خاض فإن كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب
الثوب بالقرع منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال المقصود فلو كان
استأجره ليحيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من الاجر لانه لا يصير عمله مسلما الى صاحب
الثوب فإن الثوب في يد الاجير لانه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملك صاحب الثوب لأن
اتصال العمل بملكه يوجب الملك له فيما اتصل به ولكن لما لم يكن أصل الثوب في يده فيه
لا تنبت على ما اتصل به أيضا وخروجه من ضمان العامل وتقدر الاجر على المستأجر باعتبار
ثبوت اليد له على المول واستشهد بما قال انه لو استأجره يبنى له حائطا فبنى بعضه أو كله ثم
انهدم فله أجر ما بنى لانه في ملك صاحب البناء وكذلك خرب البئر وكذلك الرمي يستأجر
النجار ليحفر له في بيته فحفره بآجر معلوم فحفره ثم سرق فله الاجر تماما وإن سرق قبل
أن يفرغ فله من الاجر بحساب ما عمل وإن كان يحفر في بيت النجار لم يكن له من الاجر شيء

ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه أجير مشترك فلا يضمن مالهك في يده بغير فعله وان احترق الخبز في التور قبل أن يخرججه فهو ضامن لان هذا من جنابة يده ويتخير صاحب الخبز ان شاء ضمنته قيمته بخوزا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنته دقيقا ولم يكن له أجر وقد بينا نظيره في القصار وان استأجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه في بعض الطريق فله الاجر بقدر ماتحمل لان المقود عليه ههنا منافع لاحداث وصف في المحل فبقدر ماتحمل يصير المقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الأجر بقدره بخلاف ما تقدم فالمقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في المحل بعمله وثبوت اليد على الوصف بثبوتها على الوصف فما لم تثبت يد المستأجر على محل العمل لا يصير مسلما للعمل فلا يتقرر الأجر وعلى هذا قلنا في كل موضع اذا هلك لم يكن له فيه أجر فله أن يجسه حتى يأخذ الاجر كالخياط والقصار في بيت نفسه وفي كل موضع لو هلك كان له الاجر فليس له أن يجسه كالحمال والخياط والخباز في بيت صاحب العمل فان جسه وهلك عنده فهو ضامن لانه غاصب في الحبس حين لم يكن له حق الحبس والعمال الذين يعملون في بيت المستأجر ضامنون لما جنت أيديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان العامل أجير مشترك سواء عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر فيكون المقود عليه العمل وعقد المعاوضة تقتضي سلامة المقود عليه فالعمل المغيب لا يكون مقودا عليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره يوما ليخيط له ثوبا في بيته فانه لا يضمن ما جنت يده لان المقود عليه منامه (الآ ترى) أنه ليس له أن يعمل ذلك في غير يومه وأنه يستوجب الاجر بقدر ما لم النفس وان لم يستعمله ولو استأجر طباعا يصنع له طعاما في ولية فافسد الطعام فاحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانه أجير مشترك وهذا من جنابة يده ولو لم يفسد الطباخ ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء فأمر صاحب البعير فادخلها الدار فساق البعير فغضب غر على القدور فكسرها فافسد الطعام فلا ضمان على صاحب البعير لانه ساقها بأمر رب الدار وفعله كعمل رب الدار وسوق الانسان الدابة في ملك نفسه لا يكون تعديا موجبا للضمان كمنزله البئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولا ضمان على الطباخ فباعل من الطعام لان التلف حصل بغير فعله بل بفعل مضاف الى صاحب الدار حكما وكذلك لو كان البعير سقط على ابن رب الدار وهو صبي فقتله أو على عبده فلا ضمان عليه لان النسب اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا لضمان على أحد ولو أدمن الطباخ النار ليطبخ بها فوقمت شرارة

واحترق الدار فلا ضمان عليه لان له أن يدخل النار ويسمل بها فسله لا يتأني بدونها ولا ضمان على رب الدار فيها احترق للسكان لانه أدخل النار في ملكه ومن أوقد النار في ملكه لا يكون متعديا فيه فكذلك اذا فعل غيره بأمره واهل أهل بالصدق والصواب

باب اجارة القسطاط

(قال رحمه الله واذا استأجر قسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز) لانه استأجر عينا متنفعا به وهو متاد استجاره والقسطاط من المساكن فاستجاره كاستجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرادق والمحمل والجرب والجوالق والجال والقرب والبسط فذلك كله متنع بمstad استجاره فان تكارى شيئا من ذلك ليخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ولم يسم متى يخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوب التسليم اليه حين يخرج به واذا لم يكن معلوما فربما تمكن بينهما منازعة فيه والناس يختلفون فيه بالخروج الى مكة فن بين مستجل ومؤخر ولكنه استحسنت فقال وقت الخروج للحج من الكوفة معلوم بالعرف والمتعارف كالشروط وهنا لان المتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة مع جماعة الناس ولا معتبر بالاقرار وذلك الوقت معلوم وان تحرق القسطاط من غير خلاف ولا عنف لم يضمن المستأجر لان العين في يده أمانة فان تضيها يقرر حتى صاحبه في الاجر وهو مأذون في استيفاء المنفعة على الوجه المعتاد فلا يكون ضامنا لما يتحرق منه اذا لم يحاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استفتيت عنه فلم أستعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع به وذلك يقوم مقام الانتفاع به فيقرر الاجر عليه ولو انقطعت أطلناه وانكسر عموده لم يستفيع نصبه لم يكن عليه أجر لانه لم يكن متسكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدونه فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه لانها اتفاقا أنه لم يتمكن من استيفاء جميع المقود عليه وان الصفقة قد تفرقت عنه فالقول قول المستأجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق قمار المستأجر لم أستعمله إلا يوما واحدا فالقول قوله وليس عليه الكراء الا مقدار ذلك لانه منكر للزيادة ولو أخرج المستأجر في القسطاط أوفى الخيمة حتى اسود من الدخان أو احترق أو علق فيه تمديلا فان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تعدي فيه أو اتخذ مطبخا أو أوقد فيه فارا حتى صار بمنزلة المطبخ من

السواد فهو ضامن لما أفسد لان يطلق العقد يثبت له حق استيفاء المنفعة على اوجه المتعارف
فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان القسطاط من المساكن وادخال السراج والقنديل
واقاد النار في المسكن متعارف لا بد للمساكن منه ولكن اذا جاوز الحد المتعارف فهو متعدي
فيما صنع فيكون ضامنا لما أفسد وكان عليه الكراء اذا كان ما بقي منه شيئا ينافي السكنى فيه فان
كان دون ذلك فلا كراء عليه منذ يوم لزمه الضمان لان عدم تمكنه من الانتفاع به في بقية المدة
وان اشترط عليه صاحبه أن لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له أن يوقد فيه ولا يسرج لان
هذا أضر من السكنى فيه من غير اسراج وقد استثناء صاحبه بالشرط والتقييد متى كان مفيدا
فهو معتبرون فعل ذلك ضمن لانه جاوز ما استحقه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المقود
عليه وانما ضمن باعتبار الزيادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر باستيفاء المقود عليه كالمستأجر للدابة
الى كماله اذا جاوز واذا استأجر فية تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليستوفد فيها ويبيت
فهو جائز ولا ضمان عليه ان احترقت من القود لان الايقاد فيها متاد فلا يكون هو
متمديا بالايقاد مما فان يت فيها بمهه أو ضيفه فلا ضمان لاجل من المساكن وقد بينا أن له
ان يسكن ضيفه عمده فيها سكن فيه هو وهذا لانه لا ضرر على القبة بكثرة من يسكنها واذا
استأجر قسطاطا يخرج به الى مكة قصد وعطاه أخاه فخرج وصحب واستغل به فهو ضامن
ولا أجر له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ضمان عليه وعليه الاجر
لان القسطاط من المساكن وفي المسكر لا يتعين سكناء نفسه لاسكناءه وكفى غيره في
الضرر على القسطاط سرا فهو كسليم البيوت (ألا ترى) أنه لو أخرج القسطاط فيه بنفسه ثم
سكن فيه غيره لم يضمن لذلك اذا دفعه الى غيره حتى يخرج به وهو نظير مالو استأجر
عبدا يخدمه في طريق مكة هجره من غيره بخدمة لم يضمن وتفاوت الناس في الاستخدام
والاضرار على العلام أين من تفاوت في السكنى في القسطاط ثم لما لم يتبين هناك المستأجر
فلاستخدام فهذا أولى وجه قولهما أن القسطاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه
يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فان نصبه في مهب الريح يخرقه ونصبه في موضع الندى
والنز يفسد فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس وبحسه يختلف الضرر فكان التعيين معتبرا
بنزلة الدابة استأجرها ليركبها أو الثوب يستأجره ليبله هو فاذا دفعه الى غيره صار مخالفا
ضامنا ولا أجر عليه لانه لم يستوف المقود عليه وهذا بخلاف المسكن فانه لا يحول من

موضع الى موضع بخلاف المبدلان الاستخدام له حد معلوم بالفرف فاذا كلفه فوق ذلك امتنع العبد منه سواء كان المستأجر هو الذي يستخدمه أو غيره فلا فائدة في التمين هناك بخلاف ما اذا خرج بنفسه لانه هو الذي يختار موضع نصب القسطاط واذا كان ذلك برأيه كما أوجبه المقد فسكناه وسكنى غيره بعد ذلك سواء قاما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فاختيار موضع نصب القسطاط لا يكون برأيه بل يكون برأى الذي خرج به وذلك خلاف رجب المقد وعلى هذا قالوا لولم يمين عند الاستئجار من يخرج به فالمقد فاسد في قول أبي يوسف رحمه الله كما لولم يمين من يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد رحمه الله المقد جائز كافي خدمة العبد وسكنى الدار ولو انقطعت أطناب القسطاط كلها فصنعها المستأجر من يئده ثم نصب القسطاط حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المقود عليه فالمقود عليه منفعة القسطاط لا منفعة الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المقود عليه باطناب نفسه لزمه الأجر كما في استئجار الرحا اذا انقطع الماء ففطن المستأجر بمجمله وجب عليه الأجر ثم يمسك أطنابه لانه لم يمسكه فيمسكه اذا ارد القسطاط ولولم يلق عليه الاطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن يتمكن من استيفاء المقود عليه بملك صاحب القسطاط ولا يعتبر تمكنه من الاستيفاء بملك نفسه لان ذلك ليس مما أوجبه المقد وكذلك لو انكسر عمود القسطاط فما اذا انكسرت أو دة فلم يضر به حتى رجع كان عليه الكراء كما لا وليس الاوتاد بل الاطناب والعمود لان الاوتاد من قبل المستأجر والاطناب والعمود من قبل صاحب القسطاط ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول انه في هذا الجواب على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا الاوتاد من قبل صاحب القسطاط والأصح أن يقول من الاوتاد ما يتيسر وجوده في كل موضع ولا يكلف بحمل مثله من موضع الى موضع فهذا على المستأجر ومنه ما يكون متخذ من حديد وذلك لا يوجد في كل موضع فثله يكون على صاحب القسطاط كالعمود فراه مما قل الاوتاد التي توجد في كل موضع فبان كسارها لا يزول يمكنه من استيفاء المقود عليه فيكون الاجر عليه بخلاف العمود والاطناب وان تكاري فسطاطا يخرج به الى مكة تخلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن لانه أمسكه في غير الموضع المأذون فيه فان صاحبه انما أذن له في الامساك في الطريق ليقر حق في الاجر ويفوت عليه هذا المقصود اذا أمسكه بالكوفة وامساك أمير بغير اذن مالك موجب الضمان عليه ولا كراء عليه لانه ما تمكن من استيفاء المقود عليه فالمقود عليه نصبا

وسكنها في الطريق وذلك لا يتأتى اذا خلفها بالكوفة والقول قوله مع يمينه بالله ما أخرجه
لانه ينكر التحكمن من استيفاء المعقود عليه ووجوب الاجر عليه فهو كمالو أنكر قبض
الفسطاط أصلا وكذلك لو أقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط الى صاحبه فهو مثل
الاول لوجود الامساك لاعلى الوجه الذى أذن له فيه صاحبه وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط
الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول لانه لم يصل الى
صاحبه وكونه في يد غلامه وما لو خلقه في يمينه بالكوفة سواء وكذلك لو دفعه الى آخر
وأمره أن يرده الى صاحبه فلم يفعله لانه يخالف بالامساك في غير الموضع المأذون فيه وبالتسليم
الى الاجنبي أيضا ولو حمله الرجل الى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برئ المستأجر والرجل
من الضمان ولا أجر عليه لان صاحب الفسطاط تمكن من فسطاطه حين رد عليه وقبل مأمور
المستأجر كفعل المستأجر بنفسه ولو رده بنفسه لم يكن لصاحبه أن يتمتع من قبوله لان هذا عذر
له لانه يحتاج الى مؤنة في اخراج الفسطاط وله أن يلتزم تلك المؤنة فكذلك اذا رده ثانية لم
يكن له أن يتمتع من قبوله ولو هلك الفسطاط عند هذا الآخر قبل أن يحمله الى صاحبه
فصاحب الفسطاط أن يضمن أيها شاء لان كل واحد منهما متعدى في حقه فاصب فان ضمن
الوكيل رجع به على المستأجر لانه ضمن في عمل باشره له بأمره وان ضمن المستأجر لم يرجع به
على الوكيل لانه لو رجع عليه رجع الوكيل به أيضا ولان يد الوكيل قائمة مقام يد المستأجر فلا ك
في يد الوكيل كهلاكه في يد المستأجر وان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال المواجه
للمستأجر احمله الى منزلي فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع لما ينأ أن منقعة
النقل حصل لرب المتاع من حيث أنه تقرر حقة في الاجر فكانت مؤنة الرد عليه بخلاف
المستعير وان لم يخرج بالفسطاط وخلقه بالكونة فنضنه وسقط عنه الاجر فالحالة على المستأجر
لانه بمنزلة الناصب وهو الذى ينتفع بالرد من حيث أنه برأ نفسه عن الضمان وان استأجر دابة
الى بلدة أخرى قبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى أن
يرتحل فلا ضمان عليه وان حبسها عمالا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فهو ضامن لها ولا كراء
عليه لانه أمسكها في غير الموضع الذى أذن له صاحبها في الامساك وفي هذا الخلاف ضرر على
صاحبها فان حقه في الاجر لا يتقرر بامساكها في هذا الموضع فلهذا كان ضامنا الا أن المقدار
المتعارف من الامساك يصير مستحقا له بالعرف فيجعل كالمشروط بالنص واذا استأجر الرجلان

فسطاط من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا قال أحدهما اني أريد ان آتي بالبصرة وقال الآخر
اني أريد أن أرجع الى الكوفة وأراد كل واحد منهما يأخذ الفسطاط من صاحبه فالمسئلة على
ثلاثة أوجه اما أن يدفع الكوفي الى البصري أو البصري الى الكوفي أو يختصما فيه الى
القاضي بمكة فاما اذا دفعه الكوفي الى البصري فذهب به الى البصرة واستعمله قريبا للفسطاط
أن يضمن البصري قيمته ان هلك لانه فاضب مستعمل في غير الموضع الذي أذن له صاحبه
فيه وكذلك ان لم ينصبه فهو بالامسالا في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه يكون ضامنا
قيمه ان هلك وعليها حصّة التعاب من الاجر ولا أجر على واحد منهما في الرجوع أما
البصري فلانه مارجع من الكوفة وقد تقرر عليه ضمان التينة وأما الكوفي فلانه لا يكون
متمكنا من استيفاء المقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري بالفسطاط وان أراد صاحبه
أن يضمن الكوفي فان أثر أنه أمره أن يذهب به الى البصرة كان له أن يضمنه نصف قيمته لان
النصف كان أمانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه ليمسكه على خلاف ماضى به صاحبه
فكان له أن يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم أمره أن يذهب به الى
البصرة ولكنني دفعت اليه ليمسكه حتى يرتحل فلا ضمان عليه لان الفسطاط مما لا يحتل التينة
فلكل واحد من المتأجرين أن يتركه في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الى صاحبه ليمسكه في
الموضع الذي تناول الاذن موجه الضمان عليه والممول قوله في ذلك مع يمينه لانه ينكر سبب
وجوب الضمان عليه وهو حب الفسطاط يدفع ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع
به الى الكوفة فالكره عليها جيه على البصري نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى
المقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه في نصيب البصري بتسليمه اياه على ذلك
وذلك ينزل منزلة استيفائه بنفسه فيجب الكراء عليها ولا ضمان على واحد منهما ان هلك قيل
هذا قول محمد رحمه الله تعالى عند أبي يوسف رحمه الله يعني أن يكون البصري ضامنا ولا كراء
عليه في الرجوع كما لو دفعه الى أجنبي آخر وقد ينهاه والاصح أنه قولهم جميعا لان صاحب
الفسطاط هنا قد رضي برأى كل واحد منهما في النصب واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي
فصاحب الفسطاط هناك لم يرض برأيه في اختيار موضع النصب وان غصب الكوفي فلي الكوفي
حصته من الاجر ذاهبا وجائيا لانه استوفى المقود عليه وعلى البصري أجره ذاهبا وليس عليه
أجر في الرجوع لان نصيبه كان في يد الفاضب ولم يكن هو متمكنا من استيفاء المقود عليه

حين ذهب من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا لنصف قيمته ان هلك لانه غاصب للنصف من البصري فيكون ضامنا وان ارتقما الى القاضى بمكة فلقاضى في ذلك رأى فان شاء لم ينظر فيما يقولان حتى يقبا عنده البيعة لان صاحب القسطاط غائب وهما يدعيان على القاضى وجوب النظر عليه في حق الغائب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يعرف سببه فان فعل القاضى بذلك ولم يجد بينة فدفعه البصري الى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتقما الى القاضى واذا أقام البيعة عنده على ما ادعيا قبلت البيعة لانهما أثبتا سبب وجوب ولايته في هذا المال ووجوب النظر للغائب وهذه بينة تكشف الحال فتقبل من غير الخلع أو القاضى كأنه انحصم في موجب هذه البيعة ثم يحلف البصري على ما يريد من الرجعة الى البصرة لانه يدعى العذر الذى به يفسخ الاجارة في نصيبه وذلك شئ في ضميره لا يقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع يمينه وان شاء نظر في حالهما من غير اقامة البيعة احتياطا في حق الغائب واذا حلف البصري فالقاضى يخرج القسطاط من يده لانه ليس من النظر للغائب ترك القسطاط في يده ليذهب به الى البصرة ولكنه يؤاجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول ليتوصل صاحب القسطاط الى غير ملكه ويتوفر عليه الكراء بجميع القسطاط في الرجوع وان اراد الكوفي أن يستأجر نصيب البصري فهو أولى الوجوه لان صاحب القسطاط كان راضيا بكون القسطاط في يده ولان اجارته منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفل القاضى فيما يرجع الى النظر للغائب كفعل الغائب بنفسه وان لم يرغب فيه حينئذ يؤجره من كوفي آخر فيجوز ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى قول من لا يجوز ذلك فهذا فصل مجتهد فيه فاذا امضاء القاضى باجتهاده فذلك منه وان لم يجد من يستأجره من أهل الكوفة يدفع القسطاط الى الكوفي وقال نصفه ملك بالاجارة الاولى ونصفه ملك ودية حتى يبلغ صاحبه فهو جائز لما فيه من معنى النظر للغائب باتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في الرجوع لانه استوفى المقود عليه والشيوخ طارئ فلا يمنع بقاء الاجارة ولا أجر على البصري في الرجعة لانه استوفى المقود عليه فسخ العقد بمنزلة عند القاضى ولا ضمان عليه أيضا لان تسليمه الى القاضى كتسليمه الى صاحبه فالقاضى نائب عنه فيما يرجع عليه لذلك وان تكرار قسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا وخرج الى مكة تخلف بمكة ورجع الى الكوفة ف عليه الكراء ذاهبا وهو ضامن لقيمة القسطاط يوم خلفه لانه تركه في غير

الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يختصما حتى حج من قابل فرجع بالفسطاط فلا أجر عليه في الرجعة لانه كان استأجره في العام الماضي وقد انتهى العقد بمعنى ذلك الوقت فيكون غاصبا ضامنا في استعماله في العام الثاني وكل من استأجر فسطاطا أو متاعا أو حيوانا إذا فسد ذلك حتى لا يتنفع به أو غصبه غاصب فلا أجر على المستأجر منذ يوم كان ذلك لانعدام تمكنه من استيفاء العقود عليه وعليه أجر ما قبله والقول قول المستأجر إذا اختصما يوم اختصنا وهو على ما وصفنا من الفساد أو الغصب مع يمينه لان انعدام تمكنه من الاستيفاء في الحال يمنع البناء على استصحاب الحال فيما مضى واليمنة بينة المأجر لانه ثبتت حقه بينته ولا تقبل بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينفي بينته ما بينته الآخر من الأجر رجل تكرار دابتين من رجل صفقة واحدة بعشرة دراهم ليعمل عليهما عشرين غنوما فحمل على كل واحدة منهما عشرة غناتيم فانما يقسم الأجر على أجر مثل كل واحدة منهما وذلك لصاحبهما لان المسمى بمقابلة منفعة دابتين ولو كان بمقابلة عليهما بأن يتبعها وجب قيمته على قيمتهما فكذلك اذا كان بمقابلة منفعتيهما وقيمة المنفعة أجر المثل فلماذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على كل دابة (الآثرى) أنه لو ساهما ولم يحمل عليهما شيئا وجب الأجر عليه والله أعلم

باب الاجارة الفاسدة

(قال رحمه الله رجل استأجر من رجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون أو مكيل) لان الانشاع بها لا يكون الا باستهلاك غيرها ولا يجوز أن يستحق بالاجارة استهلاك العين ولا أجر عليه لان العقد لم ينشأ أصلا لانعدام محله ففعل الاجارة منفعة تفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تفصل عن العين وبدون المحل لا ينشأ العقد وهو ضامن للمال لان العقد لما صار لنواقي مجرد الاذن فكانه أعاره إياه وقد بينا أن المأجرة في المكيل والموزون قرض واذا استأجر ألف درهم ليزن بها يوما الى الليل باجرة مائة فهو جائز وكذلك لو استأجر حنطة مائة يبر بها مكيل له يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يجوز قبل مارواه الكرخي رحمه الله محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيلا لا يغير غيرها وما ذكر في كتاب محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيلا لا يغير غيرها فيكون العقود عليه معلوما

وقيل بل فيه روايتان وجه ما قال الكرخي رحمه الله ان هذا النوع من الانتفاع غير مقصود
بهذه الاعيان واذا كان لا يجوز استئجارها للتمتعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز
استئجارها للتمتعة التي هي غير مقصودة منها أولى وجه ظاهر الرواية ان ماسى عملا يعمل
بالستاجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدرهم عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجرا
ليزنه يوما جاز فكذلك الدرهم وهذا لان المنافع عند اطلاق المقد كونه متضمنة لاستهلاكه
العين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية تمتعة تستوفى مع بقاء العين وهو مقصود في الناس أو
كالأداء يستأجره ليعمل به أو الثوب ليلبسه وان استأجر نصيبا في أرض غير مسماة لم يجوز
وكذلك المبد والدابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف
رحمه الله وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصب وهو قول محمد رحمه الله وقد ذكر في آخر
الشفعة انه لو باع نصيبه من الدار واشترى لا يعلم كم نصيبه لم يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع أبو يوسف وقال يجوز فأبو حنيفة استمر
على مذهبه في الفصيلين حيث لم يجوز البيع والاجارة في النصيب المجهول وه سئلة الاجارة
له أيضا بناء على اجارة المشاع فانه لا يجوز الاجارة في النصيب الشائع وان كان معلوما فاذا
كان مجهولا أولى وأبو يوسف رحمه الله استمر على مذهبه أيضا فانه يجوز البيع والاجارة
في نصيب العاقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجير عند المقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى
قول الموجب ومن أصله أيضا جواز الاجارة في الجزء الشائع ومحمد رحمه الله فرق بين البيع
والاجارة وقال في البيع الثمن يجب بنفس المقد فالصحيح المقد وجب الثمن بمقابلة مجهول وفي
الاجارة لا يجب الا عند استيفاء الثمن ومنه ذلك نصيب المؤجر معلوم فانما يجب البذل
بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه
الدار أو أجزأ مائتين من هذه الارض فانه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في
قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع اذا باع مائة ذراع من هذه الدار عند أبي حنيفة رحمه الله
لا يجوز لان الذراع اسم لبقعة معلومة يقع عليه التدرع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا ينقد
البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك الاجارة وعندهما ذكر الذراع كذكر السهم حتى ينقد
به البيع صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في اجارة المشع ولا يجوز اجارة
الشجر والكرم بأجرة منومة حتى أن تكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لا يجوز استئجارها

بمقد الاجارة فانه يجوز يمه بمد الوجود وانما يستحق بقدر الاجارة مما لا يجوز يمه بمد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهى عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها والثمرة تقوم بنفسها كالشجرة فكلا لا يجوز أن يتملك الشجرة بمقد الاجارة فكذلك الثمرة ولان المواتر يلزم ما لا يقدر على ابقائه فربما تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك ألبان النعم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز يمه فلا يتملك بمقد الاجارة وان استأجر أرضا فيها زرع ورطبة أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لان استئجار الارض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفائها مع هذه الموانع فقد ألزم بالمقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه وان كان مقصود المستأجر ما فيها فهو عين لا يجوز استحقاته بالا مرة ولا يجوز اجارة الآجام والامهار للسك ولا غيره لان المقصود استحقاق المين ولان السك صيد مباح فكل من أخذه فهو أحق به وادى يستحق على المواتر بالاحارة ما كان مستحقا له لان المواتر يلزم ما لا يقدر على ابقائه بفان أجرها للزراعة فهو ليس بصالحه لذلك وان أجرها للسك فربما يجده المستأجر وليس في وسع أجر أن يتمكن من تحصيل ذلك ولو استأجر بئر اشهر بن ليسق منها أرضه وخصه لم يجز وكذلك الهر والمين لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز أن يتملك بمقد الاجارة ولان الماء أصل لا باحة مأم بحوزه الانسان بأناته وهو مشترك بين الناس كافة قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار فالمستأجر فيه ولا أجر - وادى فهذا لا يستوجب عليه أجر بسببه وان استأجر نهر ليجرى فيه شربا به الى أرضه روى عن أنى يوسف رحم الله - ذلك لا يجوز قال أرايت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه كان يجوز ذلك فهذا كله فاسد وهكذا ذكره محمد بن ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمهما الله أن استأجر موضعا مينا معلوما لذلك فهو جائز لان الجهالة تزول بتعيين الموضع وهى منفعة مقصودة فلا استئجار لاجله يصح وجه ظاهر الرواية انه مجهول في نفسه فان الضرورية وتبني له وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لا يأخذ الماء جميع اوضاع الذى عينه وربما زاد عليه فلجهالة قلنا لا يجوز الاستئجار ولو استأجر عبدا بأجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لان صنامه مجهول وهو على رب العبد فاذا شرطه على المستأجر كان فاسدا والمجهول متى ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا به وكذلك استئجار الدابة بأجر مسمى وعلقها وكذلك كل احارة

فيها رزق أو علف فهي فاسدة إلا في استئجار الطير بطعامها وكسوتها وإن أبا حنيفة رحمه الله
 قال استحسن جواز ذلك وقد بيناه واشترط نعتين الدار ومرمتها أو خلق باب عليها أو إدخال
 جذع في سقفها على المستأجر - فسد للاجارة لانه مجهول فقد شرط الأجر لنفسه على المستأجر
 وكذلك استئجار الأرض بأجر مسمى واشترط كرى نهرها أو ضرب مسنة عليها أو حفر
 بئر فيها أو أن يسرقها المستأجر فهذا كله مفسد للاجارة لأن أثر هذه الاعمال تبقى بعد انتهاء
 مدة الاجارة ويسلم ذلك للأجر فيكون في معنى شرط أجرة مجهولة على المستأجر لنفسه
 وكذلك لو اشترط عليه رب الأرض أنه يكون له ما فيها من ذرع إذا انقضت الاجارة وإن
 يرد لها عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمه إلى المعلوم وشرطه لنفسه يفسد العقد به . رجل
 دفع أرضه إلى رجل يفرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض
 والنارس نصفين لم يجز ذلك لانه يكون مشتريا نصف النراس منه بنصف الأرض والنراس
 مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فاما الحاكم رحمه الله في المختصر
 يقول تأويل المسئلة عندي أنه بطل نصف الأرض عوضا عن جميع النراس ونصف الخارج
 عوضا لعمله فلي هذا الطريق يقول اشترى العامل نصف الأرض بجميع النراس وعمل مجهولة
 فكان العقد فاسداً فإن فعل فالشجر لرب الأرض لأن العقد في الشجر كان فاسداً ومذرعتي في
 أرضه بأمر . فكان صاحب الأرض فاسل ذلك بنفسه فيصير قابضاً للنراس باتصاله بأرضه
 مستهلكا بالذوق فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ما عمل لانه ابتغى من عمله عوضا وهو نصف
 الخارج ولم يسل ذلك فكان عليه أجر مثله فإن (قيل) كان ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله أن
 يكون نصف الأرض للعامل لانه اشترى نصف الأرض شراء فاسداً ومن اشترى نصف
 الأرض شراء فاسداً غرس فيها أشجارا فإنا ينقطع فيها حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة
 رحمه الله (قلت) هذا أنه لو غرس لأشجار لنفسه وهنا العامل في النراس يقوم مقام رب الأرض
 ويعمل له بالأجر فكان رب الأرض عمل ذلك بنفسه فهذا لا يملك العامل شيئا من الأرض
 وإنما اختار هذا التأويل لامكان إيجاب أجر العمل فانه لو جعل مشتريا نصف النراس كان
 عاملا فيها هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فلذلك ألزمه قيمة النراس حين علف ولو كان
 مشتريا للنصف لكان يلزمه نصف قيمة النراس حين علف ونصف قيمة الشجر وقت الخصومة
 لأنها شجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما فإنا يملك صاحب الأرض نسب ما حبه عليه

بالقيمة في الحال ثم قال ولا آره بقطع الاشجار لما يدخل به من الفساد عليهما وبظاهر هذا
 يتسكك من يمتد الطريق الأولى أنه يكون مشتريا نصف الفرس لانه أشار الى أن الاشجار
 تكون مشتركة ولكنه لا يقطع لما يدخل به من الفساد عليهما قال الحاكم رحمه الله تأويل هذا
 اللفظ فساد القلم على رب الأرض وضياع عمل الاجير بالقلم وبطلان حقه في الأجر ولو
 كان قد أكل النقلة على هذا حسب على الفارس ما أكل من أجره لان الشجرة ملك رب
 الأرض وانما يملك الثمرة ملك الشجر فساأكله العامل من ذلك يكون عسوبا عليه من
 أجره (قال) رضى الله عنه والأصح عندى أن يقال في تقليل هذه المسئلة أن صاحب الأرض
 استأجره ليحصل أرضه بستانا بالآت نفسه على أن يكون أجره بمض ما يحصل بعمله وهو
 نصف البستان فهو كالأستأجر صباغا ليصنع ثوبه بصنع نفسه على أن يكون نصف المصبوغ
 للصباغ وذلك فاسد لانه في معنى قصر الطعان ونهى عنه ولله صلى الله عليه وسلم وهذا
 لان الفرس آلة تصير الأرض بها بستانا كالصباغ للثوب فاذا فسد المقد بقيت الآلة متصلة
 بملك صاحب الأرض وهى متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد
 الصباغ في ثوبه الا أن الفرس أعيان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع
 قيمة الاشجار أجر مثل عمله لانه أبقي من عمله عوضا ولم يسل له ذلك فيستوجب أجر المثل ولو
 دفع النزاع الى حائثك لينسجه بالنصف فهو فاسد لانه في معنى قبيح الطعان وقد بينا اختلاف
 المشايخ رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطعام في سفينة أو على دابة بنصفه غير جائز وهذا لانه
 لو جاز صار شريكا بول جزء من العمل يقع على العامل فيأمره شريك به لا يستوجب الاجر
 فاذا لم يصح المقد لم يملك شيئا من الممول فيبقى عمله مسلما الى صاحبه بمقد فاسد فله أجر مثله
 لا يجاوز به نصف ذلك لتمام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاما بين رجلين استأجر أحدهما
 صاحبه ليعمله أو يطحنه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي رحمه الله لان هذا العمل
 في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستنجاهه على ذلك كاستنجاهه أجنبيا آخر وشركته
 في المحل لا تمنع صحة الاستئجار كالأستأجر أحد الشريكين من صاحبه يتنا ليحفظ فيه الطعام
 المشترك أو دابة لينقل عليها الطعام المشترك صح الاستئجار فهذا مثله (وحجتنا) الحديث المشهور
 في النهي عن قبيح الطعان وقد بينا أن معنى النهي أنه لو جاز صار شريكا فذلك دليل على أن
 تقدم الشركة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لان المقد يلاقى العمل وهو عامل لنفسه

من وجه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره متافاة والاجير من يكون عاملا لغيره
وفيه يكون عاملا لنفسه لا يصلح أن يكون أجيرا بخلاف اليت والدابة فالقصد هناك يرد على
المنفعة والبذل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك (الآثرى) أنه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك
في البيت ولو سلم اليت اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئا بخلاف ما نحن فيه
فالقصد هنا يرد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يعمل في محل آخر
ثم هنا وان أقام العمل فلا أجر له بخلاف من ذهب أبي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع فان هناك
بأس فناء المنفعة يجب أجر المثل وان كان القصد فاسدا لان فساد القصد هناك للجزء عن استيفاء
المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه القصد لا لانعدام الاستيفاء أصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود
عليه وجب الاجر وهنا بطلان القصد لعدم استيفاء المعقود عليه أصلا من حيث أنه في المحل
المشترك حامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة
وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في القصد الفاسد وعلى هذا ناسج الغزل ورعى النعم التي تكون
ينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر رجلا على أنه
ان تقطع الماء عنها فلا أجر عليه لم يجر لان هذا الشرط يخالف موجب القصد فهو فاسد بمفسد
للقصد لان موجب القصد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط
يخالف موجب القصد مفسد للقصد وان عقد الاجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب
الاجر فيه وان لم يفسخ فكل ما جنى جميع المسمى بمقابلة منفعة الرضا في وقت جريان الماء ولا
يدري في كم يكون الماء جاريا وجهالة المنع تمنع صحة الاجارة ولو استأجر كتابا ليقرا فيها شعرا
أو قصبا أو غير ذلك لم يجر لان المعقود عليه فعل انقاري والظر في الكتاب والتأمل فيه لهم
المكتوب فله أيضا فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ولان فهم ما في الكتاب ليس
في وسع صاحب الكتاب ولا يحصل ذلك بالكتاب ولكن لمعنى في الباطن من حدة
الخطا ونحو ذلك وكان صاحب الكتاب يوجب له مالا يقدر على ايفائه فليس في عين
الكتاب منفعة مقصودة ليجب الاجر بمقابلة ذلك فكان القصد باطلا سعى المدة أو لم يسم
ولا أجر له وان قرأ أو كذلك اجارة المصحف والكلام فيه أين فان قراءة القرآن من المصنف
والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره ما لو استأجر كراما ليفتح له باب فينظر فيه للاستيفاء من
غير أن يدخله أو استأجر مليحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبا مملوا من

الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا اجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما
 سبق ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله يجوز ذلك فالمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فلا استئجار عليها باطل وعلى
 قول الشافعي كل ما لا يتين على الاجير اقامته فلا استئجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في
 كتاب الناسك في الاستئجار على الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستئجار على تعليم القرآن
 حديث عبد الرحمن بن شبل الانصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقرأوا
 القرآن ولا تأكلوا به وقال صلى الله عليه وسلم لِمُدْرَسِ الْعِلْمِ اِيْكَ وَابْتَغِ الرِّقَاقَ وَالشَّرْطَ عَلَى
 كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَمَّا أَقْرَأَ أَبِي بَنْ كَبْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجُلًا سُورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ أَعْطَاهُ عَلَى ذَلِكَ
 قَوْسًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اتَّحِبُّ أَنْ يَقُوسَكَ اللَّهُ بِقَوْسٍ مِنْ نَارٍ فَقَالَ لَأَقَالَ صَلَّى
 اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ عَلَيْهِ قَوْسَهُ وَلَافٍ مَنْ يَعْلَمُ غَيْرَهُ الْقُرْآنَ فَهُوَ خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ فِيمَا يَسْمَلُ فَهُوَ بِثَمَلٍ مِمَّا يَهْوَى كَانَ يَطْعَمُ فِي أَجْرِ عَلَى التَّعْلِيمِ فَكَذَلِكَ مَنْ يَخْتَفِهُ وَعَمَلُهُ
 ذَلِكَ قَرَبَةٌ وَمَنْعَةٌ عَمَلٌ يَحْصُلُ لَهُ فَذَلِكَ يَنْتَمِي مِنَ التَّسْلِيمِ إِلَى غَيْرِهِ وَبِدُونِ التَّسْلِيمِ لَا يَجِبُ لِأَجْرِ
 وَمِنْ ثَمَّةٍ بَلَغَ رَحِمَهُمْ اللَّهُ اخْتَارُوا قَوْلَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَتَقَالُوا إِنْ الْمُتَعَلِّمِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا
 رَحِمَهُمُ اللَّهُ نَوَافِلُ الْخَوَابِ عِ مَا شَاعَدَ فِي عَمَلِهِمْ وَرَغْبَةٍ لَهُ فِي التَّعْلِيمِ بِطَرِيقِ الْحِسْبَةِ
 وَرَغْبَةٍ تَسْبِيحِ عِبَادَاتِ لَا سَبَّاحِينَ غَيْرُهُ مِنْهُمْ فِي زَمَانِنَا قَدْ انْقَلَبَ
 الْمُتَعَلِّمُونَ جَمَاعَةً تَقْرَأُ مَوْزَادَ سَبَّاحٍ تَعْلَمُ بِهَذَا دَرَجَةً وَتُخْتَارُ الْحِكْمُ بِاخْتِلَافِ
 رَوَاتٍ (لَا تَرَى) أَرَأَيْتُمْ مِمَّا يَحْرَجُ الْإِسْلَامَ زَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ فِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ مَنَعَهُ مِنْ تَعْلِيمِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ مَارِوَاهُ مِنْ ذَلِكَ صَوَابًا
 وَلَوْ أَنَّ عُمَرَ أَمْسَ تَوْمَهُمْ فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ لَمْ يَجْزِ لَأَنَّ الْعَمَلُ لِنَفْسِهِ فَلَا يَسْتَوْجِبُ لِأَجْرِ
 عَلَى غَيْرِهِ وَكَذَلِكَ اسْتَأْجَرُوا مَنْ يُؤْذَنُ لَهُمْ فَلَمْ يُؤْذَنَ خَلِيفَةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي
 إِسْحَاقَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَعَالَى وَمَنْعَةٌ عَمَلُهُ تَحْصُلُ لَهُ لِأَنَّهُ بِكَثْرَةِ الْجَمَاعَةِ يَزِيدُ أَجْرَهُ عَلَى إِدَاءِ الصَّلَاةِ
 وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا ذَكَرَ مِنْ حَدِيثِ عُمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قُلْ كَانَ مِنْ آخِرِ مَا عَاهَدَ
 رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَقْوَمِ صِلَاتِهِ أَضْعَفُهُمْ وَإِنْ اتَّخَذْتَ مَوْذُنًا فَلَا تَأْخُذْ عَلَى
 الْإِذْنِ أَجْرًا وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ نِيَّ حَتَّى تَقَالَ لَأَنْ أَجْرًا وَلَا يَجُوزُ إِلَّا جَارَةٌ
 بِنَفْسِهِ فِي اللَّهِ قُلْ وَلَمْ يَأْمُرْ أَوْ مَنِ قَالَ بِنَفْسِي نِيَّ تَأْخُذْ عَلَى الْإِذْنِ أَجْرًا وَلَا يَجُوزُ إِلَّا جَارَةٌ

على شيء من التنا والتوح والزامير والطبل وشيء من اللهو لانه ممصية والاستنجار على المعاصي باطل فان بمقد الاجارة يستحق تسليم المقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على المرء فصل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستنجار على الحداء وكذلك الاستنجار لقراءة الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمعتبر في الاجارة عرف الناس ولان ما هو المقصود انما يحصل بمضى في المستاجر وهو السماع والتأمل والتفهم فلا يكون ذلك وجبا للأجر عليه وان أعطى المستاجر شيئا من اللهو يهبه به فضاخ أو انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله باذن صاحبه فان العقد وان بطل فلا ذن في الاستعمال باق واذا استأجر الذي من المسلم يمة يصلي فيها لم يجز لانه ممصية وكذلك اذا استأجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيات النار فانهم يستقنون في هذه البقاع ما يستقده في المساجد واستنجار المسلم من المسلم مسجدا يصلي فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد فيما بينهم بناء على اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم ممصية وشرك فلا استنجار عليه باطل ثم استنجار المسجد من المسلم للصلاة فيه كاستنجار مسلم يصلي له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استنجار على الطاعة هذا مثله وعلى هذا لو استأجر أهل الذمة ذميا يصلي بهم أو يضرب هم الناقوس فهو باطل لانه ممصية واذا استأجر الذي من المسلم بيتا لبيع فيه الخمر لم يجز لانه ممصية فلا ينقد العقد عليه ولا أجر له عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز والشافعي رحمه الله يجوز هذا العقد لان العقد برد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز العقد لهذا ولكننا نقول تصريحا بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيه وما صرحا به ممصية وكذلك لو أن ذميا استأجر مسلما يحمل له خرا فهو على هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز ان العقد لان الخمر يحمل للشرب وهو ممصية والاستنجار على المصية لا يجوز والا صل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لمن الله في الخمر عشرا وذكر في الجملة حاء لها رالمحولة اليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستنجار وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يتعين عليه حمل الخمر فلو كلفه بأن يحمل عليه مثل ذلك فلا يستوجب الآخر ولان حمل الخمر قد يكون للارافة وللصب في الخمر لا يتخلل فهو نظير ما لو استأجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا انها يفرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح وإمالة الاذى فاما الخمر يحمل عادة للشرب والممصية وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال ابتلينا بمثلة وهو أمر الله استأجر على أن يمل جيفة ميتة

من المشركين من بلد الى بلد فكذلك قال أبو يوسف رحمه الله لأجر له لانه انما يحمل حمل الجيفة الى المنسوبة لاماطة الأذى فالأجر لهما من بلد الى بلد فهو موصية لا يجوز الاستتجار عليه (وقلت) انا ان كان الأجير عالما بما أمر بحمله فلا أجر له أيضا وان لم يعلم بذلك فلا الأجر لمضى الضرور واستتجار الذي الدابة من المسلم أو السفينة لينقل عليها خراعى الخلاف الذي بينا وان استأجر ذى ذميا لشيء من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره برعى له خنازير لان الحر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والبيير في حقنا وان استأجره لبيع له ميتة أو دما لم يجوز لان هذا ليس بمال في حق أحد فحكمهم فيها كحكم المسلمين ولا بأس بان يؤاجر المسلم دارا من الذي يسكنها فان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم أثم في شيء من ذلك لانه لم يؤجرها لذلك والموصية في فعل المستأجر وفعله دون قصه رب اندار فلا أثم على رب الدار في ذلك كمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة به أو باع جارية ممن لا يشتريها أو ما تبها في غير اللأنى لم يلحق البائع أثم في شيء من هذه الأفعال التي يأتي بها المشتري وكذلك لو اتخذ فيها يعة أو كنيسة أو باع فيها الخمر بعد أن يكون ذلك في السواد ويمعون من أحداث ذلك في لامصار وقد بينا ذلك الكلام في هذا الفصل فيما سبق واستدل بحديث ثوبة بن نمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا إحصاء ولا كنيسة في الاسلام وخبرث مكحول أن با عبيدة بن الجراح رضى الله عنه صالحا لم بالشام على أن يحصل عن كنائسهم القديمة وعلى أن لا يحدوا كنيسة في مصر من ادمصار المسلمين وان استأجر المسلم من المسلم يتألى صلى فيه المكتوبة أو التراويح لم يجوز ولا أجر له لما بينا أن المقدامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم دينا تمكين المسلم من موضع يصلى فيه عند الحاجة فلا يجوز أن يأخذ على ذلك أجرا فلو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو يشبهه أو يضربه ظلما لم يجوز ولا أجر له لما بينا أن المقدامة الطاعة ثم يحق على كل لانه استتجار على المصيبة ولو جاز المقدام اصدار اقامة العمل مستحقا عليه وفن ما هو ظلم لا يكون مستحقا على أحد شرعا ولو أعطاه سلاحا لذلك فضاع أو انكسر لم يضمن لانه قبضه باذن صاحبه ولو أن قاضيا استأجر رجلا ليضرب حدا قد لزمه أو ليقبض من رجل أو ليقطع يد رجل أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا بأجر معلوم فلا جارة جائزة وانه الاجر لال المقود عليه منافعه في المدة حتى يستوجب الاجر بنسلم النفس وهو معلوم ثم يحكم ملك منافعه ليستعمله في اقامة الحدود وغير

ذلك وان استأجره لأقامة الحدود أو القصاص خاصة لم يحز ذلك لانه مجهول في نفسه وان فعل شيئا من ذلك كان له أجر مثله لانه استوفى منافعه بمقدار سد فاق (قيل) اقا. القامد طاعة فكيف يستوجب الاجر على اقامته عند فساد الممد (قلنا) معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صرح من الكافر والمسلم ببناء المسجد ونحوه ولو استصحبه على أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائز أما ان بين مقدار ما يطبه فالمقدار جائز لان المقود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين مقدار ذلك فهو في هذا كالقاضي والقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من ايت امال وكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله وكذلك تمام القاضي اذا استأجره ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائز وفي حديث علي رضي الله عنه فانه كان له قاسم يقسم بالاجر ولانه لم يتعين اقامة هذا العمل على أحد ديننا فجوز الاستئجار عليه ولو قضى لرجل بالخاصة بقتل فاستأجر رجلا يقتله لم يجعل له أجرا وفي السير الكبير قال اذا استأجر للاقعة او لقتل او حريقا أو لغير ذلك من هذه الأمور فانه لا راس له الا ان يرضاهما وأما ما بينهما وأجرهما فانه بينهما راسا بقدر ما ينفق ويؤسرهما ١١

أن عند محمد بن يحيى راسا بقدر ما ينفق ويؤسرهما ١١

الاستئجار عليه كمنح المنة على غيره ارضيه وما شبه ذلك ودينه حنة وأبي يوسف رحمه الله (ح) ان الأجر على ما هما في الكتاب فقال ما قيل ان هذا ليس بعين يعني ان القتل اذهاني الروح وذلك ليس بصفة العباد كما ان ادخال الروح ليس من صفات العباد ولا يتصور الاستئجار به فانه لا رزق بخلاف ذلك من جهة العبد فانه لا رزق له

ليتميز به الظاهر من منجس راسك بقية الخدم والاعوان و راسك العبد يتبع كذلك فانه بانه الجز من اداء العبد لارائه انما يقع في الحل مع التجاني ومثله منه ما يجعل سره راسه في كائنه راسه كينه يكون منه ايقاع العبد والقصود يتم بضربة أو بضربتين راسه لا رزق له من الحل وحرمة لم يحز للاستئجار عليه بخلاف القطع والذبح فانه يكون بالمرار سلاح على العبد لا بضربة التجاني عنه وكسر الحطب بايقاع الفعل على العبد التجاني وسكن خبره راسه راسه اخر شرعا فلهذا اجاز الاستئجار عليه ولو استأجر رجلا ينور عنه لم يحز ذلك من نذر طاعة فهو سام راسه راسه

اقتال اقترض عليه الله عن نفسه ورسائل شرعية راسه راسه

ما هو فرض عليه قال صلى الله عليه وسلم مثل الذين يغزون من أمي وأخذون على ذلك
أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولها وتأخذ الأجر من فرعون ولو شارط
كعالا أن يكعل عنه شهرا بدينهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل داء لانه عمل معلوم
عند أهل الصنعة والاستتجار عليه متعارف بين الناس وإذا استأجر خلا لينزبه لم يجز للأثر
الذي جاء به النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التيس ولأن المقصود للماء ولا قيمة
له وصاحب الفعل يلتزم إيفاء ما لا يقدر على تسليمه ولا تجوز الاجارة على تعليم البناء والنوح
لأن ذلك معصية وإن سلم فلما إلى معلم ليطه عملا وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لأن
التعديق مجهول إذ ليس لذلك غاية مطلومة وهذه جهالة تقضي إلى المنازعة بينهما وكذلك لو
شرط في ذلك أشهرا مسماة لانه يلتزم إيفاء ما لا يقدر عليه فالتعديق ليس في وسع المعلم
ذلك باعتبار شيء في خلقه التمس ثم فيها سمي من المدة لا يدري انه هل يقدر على أن يحذقه كما
شرط أم لا لا التزام تسليم ما لا يقدر عليه بمقدار المداومة لا يجوز ولو أجر أرضه بدينهم وشرط
خراجها على المستأجر فهذا فاسد لأن الخراج مجهول لا يعرف من أصحابنا ورحمهم الله من يقول
مراده في الاراضي الصلحية فالمال في ذلك يقسم على الجناجم والاراضي فزداد حصه الاراضي
إذا قلت الجناجم وتنقص بكثره الجناجم فالما في جراح الوظيفة لاجهالة في المقدار وقبل ان مراده
من هذا ان ولاية الظلمة أحقوا بالخراج ووادف يزداد ذلك فارة وينقص أخرى فيكون
مجهولا وقبل معناه ان الخراج بحسب الصائفة ربيع الارض كما أشار اليه عمر رضي الله عنه في
قوله لعلكم حملتم الارض ما لا تقيمون وكذلك لو أجره بدينهم أو أجره بدينهم بدينهم بدينهم
يؤدي خراجها فان الخراج في صلب الارض إذا ربحه على المزارع بكون ذلك أجرة
وجهالة الأجرة تفقد الاجارة وهذا لأن الواجب في كل جريب درهم وقفيز مما يخرج
وذلك مجهول الجنس في الصفة ولو أجرها وشرط الشر على المستأجر فاعند فاسد عند أبي
حنيفة رحمه الله لأن الشر صده على التواجره ذا شره على المستأجر كان أجره وهو
مجهول الجنس والقدر وعندهما الشر على المستأجر فلا يصح اشتراط ذلك عليه وخرج
المقاسمة نظير الشر فما ذكرنا وإذا كان الأجر كذا درهمها ودينارا أو فاسا فهو جائز وله تعدد
البلد ووزنهم فان كان وزنهم محقة فهو فاسد حتى بين الوزن بمزلة الثمن في البيع وقد بيناه
وان جعل الأجر دراهم مسماة عددا بغير وزن وبشير عنها فهو فاسد ومراده في الدراهم

الموزونة فانها تنفاوت في الوزن فاما ما يمد ولا يوزن كالطريق فاذا سمي العدد فيه جاز كافي
 القلوس وان أشار الى دراهم بينها جازت الاجارة وان لم تكن معلومة القدر كالتمن في البيع
 بخلاف السلم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد ينال الفرق في البيع فان قال مائة درهم عددا مما
 يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه قد سمي الوزن بما ذكر معناه فيما يزن خمسة وتسعين
 درهما فكانه قال مائة الا خمسة . ولو استأجر رجلا يكتب له مصحفا أو نقما معلوما كان جائزا
 لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستئجار عليه متعارف وقيل
 الاستئجار على الكتابة كالاستئجار على الصياغة لان عمله يحدث لون الحجر في اليأس أو
 كالاستئجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند أهل الصنعة (قال الشيخ الامام
 رحمه الله الاصح عندي أن المقصود هنا يحصل بعمل الأجير وهي الكتابة بخلاف التعليم
 فالمقصود هناك لا يحصل الا بمعنى في التعلم واجاد ذلك ليس في وسع المعلم بينهما ولو استأجر
 رجلا يعمل عملا فلا أجر له في ذلك بخلاف ما لو استأجر نصيبه من دار بينهما وقد ينال هذا
 ولو استأجر الوصي نفسه أو عبده يعمل لليتيم لم يجز أما عند محمد رحمه الله فلان الوصي لا
 يفرد بالمقد لليتيم مع نفسه بخلاف كافى البيع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز
 ذلك الا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان من جهة الوصي مما ليس بمقوم لنفسه ويشترط على
 اليتيم بمقابلته مالا متقوما بهذا لا يجوز ولم يذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم مال نفسه
 ليعمل له هل يجوز أم لا قالوا وينبغي أن يجوز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما
 فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم فانه يدخل في ملكه مالا بازاء ماله من مال والاب يستأجر نفسه
 أو عبده لعمل يعمل له ولولده فيجوز ذلك ويستوجب الاجر لان شفقة الابوة تمنعه من ترك النظر
 له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيه ولو استأجر الوصي من نفسه
 عبدا لليتيم ليعمل ليتيم آخر في حجرة وهو وصيهما فهذا لا يجوز لانه ان نفع أحدهما أضر
 بالآخر وهو لا يفرد بالنفع الا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز للصبي أن يؤجر نفسه لانه عقد
 معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى وليه وله الاجر ان عمل استحسانا وفي
 القياس لا أجر له لان المقد باطل ووجوب الاجر باعتباره فاذا بطل لم يجب الاجر وفي
 الاستحسان يجب الاجر لان هذا المقد منه يخص منفعة بمد اقامة العمل فانما لو اعتبرنا المقد
 استوجب الاجر ولو لم يعتبره لم يجب له الاجر والصبي لا يكون محجورا عما يجمع منفعة له

كقبول الهبة والصدقة وكذلك العبد المحجور عليه لا يؤاجر نفسه فان فعل وسلم من العمل
 وجب له الاجر استحسانا لما قلنا فان مات من العمل قرر الضمان على المستأجر لانه فاعصب
 له ثم الاخر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان
 هلك في العمل فله الاجر بقدر ما أقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان واذا أخذ العبد الاجر
 فهو لمولاه لانه كسب عبده فان أخذه الفاعب من يده فاستهلكه لا ضمان عليه عند أبي
 حنيفة رحمه الله لان اتلاف بدل منفعة كاتلاف منافعه وقد بينا هذا في النصب. واذا استأجر
 نهر اياكس ليجرى فيه الماء بارضه أو الى رحاه فاسد لان وضع النهر لا يصلح للسكنى
 واجراء الماء فيه ليس في وسعه ومقداره. ويجرى من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته
 وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه وبوله أو مسيل ماء ليسيل فيه ماء مذبذبه فهذا
 مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بثرا ليسقى منها غنمه وان أراد
 الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤجره من حريم النهر. والبر موصفا معلوما ليكون عطلا راشيه
 ويبيح له سقي المواشي من البر وكذلك اجارة للرعي لا تجوز والحيلة فيه أن يؤجره موصفا
 معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيح له الانعاع بالرعي ولو أجره بكرة وجبلا ودلوا
 يسقى بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقتا فيجوز لان القدر يرد على منفعة العين في
 المدة فان استأجر من رجل موضع جزع يضمه على حائطه لم يحز عندنا وجاز عند الشافعي رحمه
 الله لانه موضع استأجره لمنفعة معلومة ولو استأجره لذلك جاز فكذلك اذا استأجره ولكننا
 أفسدناه للجهالة لان الضرر يتفاوت بقسل الجذع وخفته وكثرة ما يبنى وقتله وكذلك
 لو استأجر حائطاً لبنى عليه ستره فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة وقد يفرض
 الى المنازعة وان استأجر طريقاً في دار لير فيه كل شهر باجر مسمى فهو فاسد وفي قول
 أبي حنيفة رحمه الله للجهالة الموضع الذي يتطرق فيه وللشروع فان عنده استأجر جزء من
 الدار شالما لا يجوز فكذلك الطريق وعندهما استأجر جزء شائع صحيح فكذلك الطريق
 وهو معلوم بالعرف على وجه لا يكون فيه منازعة ولو استأجر علو منزل لبنى عليه لم يحز في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما لان مقدار بناء الملو معلوم بالعرف وسطح السفلى
 حق صاحب السفلى كالارض ولو استأجر أرضاً لبنى عليه يتنازح فكذلك اذا استأجر سطح
 السفلى لبنى عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا استأجر الهواء والهواء ليس بمالك لاحد

ثم مقدار ما يبنى مجهول والضرر على حيطان السفلى يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تقضى هذه
الجهالة الى المنازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا يختلف بحقة البناء وقسله ولو
استأجر موضع كوة ينقبها في حائط له يدخل عليه منها الضوء لم يحز لأن هذا ليس من اجارة
الناس ولأن المقصود الانشاع بما ليس من ملك للمؤاجر وهو ضوء الشمس فكذلك لو استأجر
موضعا للتد في حائط يعلق عليه شيئا فانه لا يحوز من قبل انه ليس معه أرض وبهذا اللفظ يستدل
من لا يحوز من أصحاب ارحمهم الله استئجار البناء بدون الارض في تأمله تنصيب على هذا ثم
الضرر على الحائط يختلف بحقة ما يعلقه على الوتد أو يشمله فهو مجهول على وجه لا يمكن اعلامه
وكذلك لو استأجر موضع ميزاب في حائط لان الضرر على الحائط يتفاوت بقلة الماء الذي
يسيل في الميزاب وكثرته فالما اذا استأجر ميزابا مدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه ماؤه
فهذا جائز لانه عين منتفع به استأجره لمدة معلومة واذا استأجر رجلا ليعمل له عمل اليوم الى
الليل بدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله
وفي قولها يجوز استحسانا ويكون القدر على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار
فله الاجر كامل وان لم يفرغ في اليوم فله أن يعمل في الغد لان المقصود العمل وهو معلوم مسمى
وذكر الوتد للاستئجار لا لتطبيق العقد فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع
أوقات الامكان وهذا لان المستأجر انما يلتزم العمل بمقابلة ما هو مقصود له وذلك العمل
دون المدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول جمع في المدة تسمية العمل والمدة وحكمهما مختلف
فوجب تسمية المدة استحقاقا فانمسه في جميع المدة بالعقد وموجب تسمية العمل أن يكون
المقود عليه الوصف الذي يحدده من الممول لامتناعه ويتعذر الجمع بينهما اعتبارا وليس أحدهما
بالاعتبار بأولى من الآخر فيفسد العقد بجهالة المقود عليه زائد تقضى هذه الجهالة الى المنازعة
فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي يوم للمستأجر أن يقول منافك بقية اليوم حتى باعتبار
تسمية الوقت وأما استملاكه اذا لم يفرغ من العمل في اليوم فلا جبر أن يقول عند مضي
اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وان كان العمل مقصود المستأجر فالمدة مقصود الاجير
فليس البناء على مقصود أحدهما بأولى من البناء على مقصود الآخر ولان الاجير يلتزم مالا
يقدر عليه وهو اقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه
الله أنه لو استأجره ليخيط له هذا القميص لا يحوز ولو قال في اليوم يحوز لان يحرف في

يظهر أن مراده من ذكر اللدة الاستعجال لتسمية المقدار المقود عليه من المنفعة وحرف
 في اللطف والمطروف وقد يشغل جزءا من اللطف لاجمعه وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة
 من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر اللدة والمسافة والعمل وكذلك لو استأجره
 ينقل له طعاما معلوما من موضع الى موضع من اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذي بينا وان
 استأجر عبدا شهرا بأجر مسمى على أنه ان مرض فليته أن يعمل بقدر الأيام التي مرض فيها
 من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر عرض
 ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل ثم هذا الشهر يخالف مقتضى العقد لان
 مقتضى العقد أنه يؤم بمضى المدة تمكن من استيفاء المقود عليه أو لم يتمكن وهذا الشرط
 يخالف ذلك وان استأجر بيتا شهرا بدشرة دراهم على أنه ان سكنه يوما ثم خرج عليه
 عشرة دراهم فهذا فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد أنه متى خرج
 بمقدار لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول أنه ثلاثة دراهم أو
 عشرة دراهم وكذلك ان استأجر دابة بدشرة دراهم الى بغداد على أنه ان بلغ قرية كذا ثم بدا
 له أن يرجع فله الأجر كاملا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر الى الموضع الذي سعى ولان
 الشرط يخالف مقتضى العقد وان استأجر دابة ليحمل عليها حمل كذا بأجر معلوم الى موضع
 كذا على أنه ان حمل عليها كذا من الحمل فحمل غير ذلك الى ذلك المكان ولم يحمل الاول
 فاجرها كذا فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول ورمول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله وهو جائز في قوله الآخر على ما شرطوا وكذلك لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة
 بخمسين درهما وان زرعها سميا فاجرها مائة درهم فهو على هذا الخلاف . وكذلك ان
 استأجر بيتا على انه ان أسكنه بزازا فاجره خمسة قوائم أسكنه قصارا فاجره عشرة وجه قوله الاول
 أن المقود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فالضرر يختلف بسكن القصار والبزاز وهما عقدان
 في عقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن يمين في بيع أرابت لو سلم اليه البيت فلم
 يسكنه أصلا حتى مضت المدة فإذا يوجب عليه خمسة أو عشرة ووجه قوله الآخر ان كل
 نوع من المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم فيصح العقد وهذا لان الاجر لا يجب
 بنفس العقد وانما يجب باستيفاء المنفعة وعند ذلك لاجهالة في المقود عليه ولا في البدل فلما
 اذا لم يسكنها قتال بمضى مسامحا رحمهم الله ينبغي على قياس قوله الآخر أن يلزمه نصف

كل واحد من التسميتين لأن وجوب الاجر التمكن من الاستيفاء هنا وقد تمكن من
استيفاء المنفعتين جميعا وليس أحد البدلين بالإيجاب عليه بأولى من الآخر فليزمه نصف كل
واحد منهما والأصح أنه لا يلزمه الا خمسة لأن أصل البذل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم انزمت
زيادة البذل بزيادة الضرر اذا سكنه قصارا لأن ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها أحد قد
انعدم ذلك الضرر (الآ ترى) أنه لو أسكن برأى لا يلزمه الا خمسة وقد كان متمكنا من أن
يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه أصلا أولى أن لا يلزمه الا خمسة. وجعل استأجر دارا سنة بمائة
درهم على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فلا يجارة فاسدة لأنه نفي موجب العقد بالشرط وذلك
يضاد العقد وإن لم يسكنها فلا أجر عليه وفي هذا اللفظ تنصيص على أن الاجارة الفاسدة
بالتمكن من الاستيفاء لا يوجب الاجر ما لم يوجب الاستيفاء حقيقة كما في النكاح الفاسد
وانما يتكفون من الفرق بينهما غير ممتد وإن سكنها فليزجه بأجر مثلها لا ينقص مما سمي لأنه
انما رضي بالمسمى بشرط أن لا يسكن ففقد السكنى لا يكون راضيا به فيلزمه أجر مثلها بالنسبة
ما بلغت وإن جعلت أجر الدار أن يؤذن لم سنة أو يوما فلا جارة فاسدة وعليه أجر مثل
الدار إن سكنها لأنه استوفى منافعا بمقد فاسد فاعلم سمي اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم
كما لو أجرها ولم يسم الاجر ولا أجر له في الاذان والامامة لأن الاجارة لا تنفذ على هذا
العمل لا صحيحا ولا فاسدا ولا نه طامل لنفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره. وإن تكرى برزونا
ايتعرض عليه فان جاز فليزجه عشرة دراهم وإن لم يجز فليزجه خمسة فلا جارة فاسدة ومعنى المسئلة
أن المستأجر من أصحاب الديوان اسمه في ديوان القربان وقد يقع فرسه فطلب السلطان العرض
فاستأجر القربان على أنه ان لم يوقف على ضيقة فلا أجر عشرة وإن وقف على ذلك فلا أجر
خمس فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدري الجواز ولا يجوز وعليه أجر مثلها فيما استوفى من
المنفعة ولا ضمان عليه أن يقع في ركوبه أو أخذه السلطان لأن المقبوض بحكم اجارة فاسدة
في حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة وإن تكرى بفلا على أنه كلما ركب الأمير ركب
معه فلا جارة فاسدة لجهالة المقود عليه وعليه من كل ركبة أجر مثله لأن أجر المثل بمقد
فاسد بقدر المستوفى من المنفعة وإن تكرى دابة الى بغداد على أنه ان رزقه الله تعالى من
بغداد شيئا أو من فلان شيئا أعطاه نصف ذلك فهذا فاسد لجهالة الاجر والفرر التمكن بسبب
الشرط في أصل الاجر وعليه أجر مثلها فيما يركب وإن تكرارها الى بغداد على أنها ان بلغت

الى بقدر فله أجر عشرة دراهم والا فلا شيء له فلا جارة فاسد قوعليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها
لمنى المخاطرة والضمان وقد تقدم نظيره في مسئلة الخياطة والله أعلم بالصواب .

باب اجارة حفر الآبار والقبور

(قال رحمه الله وإذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا في داره ولم يسم له موضعا ولم يصفها
فهو فاسد) لجهالة المقود عليه فمسل الحفر يختلف باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة
والسهولة والصعوبة ويختلف باختلاف البئر في المرض والسق ولو سمي عشرة أذرع في الارض
ومما يدير هكذا ذراعاً بأجر مسمى جاز لان العمل صار معلوما بتسمية الذراعان عند أهل
الصنعة والموضع معلوم بتسمية داره فان حفر ثلاثة أذرع ثم وجد جبلاً أشد عملاً وأشد مؤنة
فأراد ترك ذلك فليس له ترك ذلك ويجبر على الحفر اذا كان يطاق لانه ان التزم العمل مع
عمله على أن أطباق الارض تختلف فليس في ابقاء العقد عليه ضرر فوق ما التزم بالمقد فلا يكون
ذلك عذراً له في القسح وفي الكتاب (قال) اذا كان يطاق وما من موضع الا ويطاق فيه حفراً
ولكن مراده من هذا اللفظ اذا كان يطاق حفراً بآلة الحفارين ولا يحتاج الاجبر الى اتخاذ
آلة أخرى لذلك لانه انما التزم اقامة العمل بآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى اتخاذ آلة أخرى
لذلك فهذا ضرر لم يلزمه بالمقد فيكون عذراً له في القسح وان شرط عليه أن كل ذراع في
سهل أو طين بدرهم وكل ذراع في جبل أو ماء بدرهمين وسى طول البئر خمسة عشر ذراعاً فهو
جائز لانه ذكر نوعين من العمل وسى بمقابلة كل واحد منهما بدلاً معلوما ولا يبقى بعد
ذلك للتسمية جهالة تقضى الى المتازعة لان وجوب الاجر عند الحفر وعند ذلك ما يلزمه
من الاجر معلوم القدر ولو استأجره ليحفر له بئراً عشرة أذرع في جبل مروءة حفر ذراعاً
ثم استقبل جبلاً صامخاً فان كان يطاق حفره فهو عليه والمروءة اللين من الحجر الذي يضرب
الى الخضرة والصفاء يضرب الى الحمرة وقد يئنا أنه التزم الحفر بآلة الحفارين فاذا كان بحيث
يطاق الحفرة بتلك الآلة فلا عذر له في الترك وان كان لا يطاق فله أن لا يترك الاجارة وله
من الاجر بحساب ما حفر وكذلك النهر والقناة والسرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل أن
يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطيع الحفر معه فهذا عذر لان في ابقاء العقد يلحقه الضرر لم
يلزمه بالمقد ولو استأجره ليحفر له بئراً في داره حفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها فله من

الاجر بحساب ما حفر لانه يقيم العمل في ذلك المستأجر فيصير عمله مسلما اليه بقدر ما يفرغ
 منه ويتقرر حقه في الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما يخرج من ضيائه ولو كانت بئر ماء
 فشرط عليه مع حفرها طيبا بالآجر والجص قفل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا
 وان انهارت قبل أن يطوبها بالآجر فله الاجر بحساب ذلك لان بنفس العمل يجب له
 الاجر ويصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما أقام من العمل ولو استأجره
 ليحفرها في الجبابة في غير ملكه ولا في فناءه فحفرها فانهارت فلا أجر له حتى يسلمها الى صاحبها
 بمنزلة العامل من الخياط والقصار في بيت نفسه وهذا لان عمله ما اتصل بملك المستأجر ليصير
 المستأجر بذلك قابضا ولا بد لدخول العمل في ضيائه من أن يثبت يده عليه وذلك لا يكون
 إلا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ دليل على ان القناء حق المراء ولكن غير مملوك له (الآري)
 انه قال في غير ملكه ولا في فناءه والقناء في يده لكونه أحق بالانتفاع به فاذا كان الحفر فيه
 يصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه. وكذلك لو استأجره ليحفر له قبرا ثم دفن فيه اسان
 قبل أن يأتي المستأجر بمخازنه لم يكن على المستأجر أجر لانه حفر القبر في غير ملك المستأجر
 فلم يسلم اليه لا يتقرر حقه في الاجر وان جاء المستأجر فقال الاجير بينه وبين القبر فانهار
 بعد ذلك أودفنوا فيه انسانا آخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم المقود عليه الى صاحبه وان
 دفن فيه المستأجر ميتة ثم قال للاجير أحت التراب عبه فاني الاجير في القياس لا يلزمه ذلك
 لانه التزم عمل الحفر وحتى انتراب كمن ليس بخمر وهو ضد ما التزمه بعقد الاجارة
 ولكن انظر الى ما يضمن أهل البلاد فان كان الاجر هو الذي يحثى التراب ختمه في ذلك
 وذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يفعل ذلك : تلك الامة أجبره عبه ذلك ان يمان
 العقد يستحق ما هو متعارف والمرووف في كل ما منه يحمل كالمسرة وان أراد أهل الميعة
 أن يكون الاجير هو الذي يضمن مات في الحفرة وهو بسبب اليه عليه لم يجبر الاجر على ذلك
 لان هذا غير متعارف بل متعارف ان قبرا لم يمسد ولم يمسد راصدهم الذين يضمنونه في حده وترك ذلك
 الى الاجير بعد من الاختلاف به فان وصف له موضع يخفر فيه فواتق فيه جبلا هو أشد
 من وجه الارض فخفره لم يزد على أجره لانه قد التزم عمل الحفر مع عمله باختلاف أطلبات
 الارض في الصلاب والرخاوة وان استأجره بالكوفة يخفر قبرا ولم يسلم له في المقابر يخفر
 فالمقد فاسد في القياس للجهالة التي تقضى اي المنارة ولكن استحسن اذا خري لناحية

التي يدفن فيها أهل ذلك الموضع أجمل له الاجر وهذا بناء على عادة أهل الكوفة فان لكل
درب فيهم مقبرة على حدة لاملها قاما في ديارنا فلو انتقل من محلة الى محلة فلا بد من
تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سعى له موضعا مملوما خفر في موضع آخر فلا أجر له
الا أن يدفنا في حفره فان ضلوا ذلك فله الاجر حينئذ وكذلك ان أمروه بحفر القبر ولم
يسموا موضعا خفر في غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنا
في حفره حينئذ يستوجب الاجر لوجود الرضاء منهم بعمله حين دفنوا الميت فيه ون أرادوا
منه تطيبن القبر أو نجسها فليس ذلك عليه لانه التزام عمل الخفر والتجصيص ليس من ذلك
في شيء وفي المادة التي يطلى القبر غير الذي يخفره وان استأجروه ليحفر لهم القبر ولم يسموا
له طوله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان القبور تختلف في الطول
والعرض والعمق والعمل بحسبه يتفاوت ولكني أستحسن فاجبره فاقدره بوسط ما يعمل
الناس لان ذلك مملوم بالعرف فهو كالشروط بالنص وبمطلق المقد يستحق توسط في
المعاوضات فانه فوق الوكس ودون الشطاط وحبر الامور أو سطوا وروصفوا له مرضافا وجد
وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا أجبره على أن يخفر ان كان ذلك مما يخفر الناس
لانه التزمه بمطلق المقد وان لم يسموا له لحدا ورشفه فهو على عادة أهل تلك الناحية فان
كان بالكوفة فعظم عملهم على الحمد وان كان في بلد دثم عملهم على الشق فهو على شق لان
بمطلق المقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه عظم العمل ولو استأجره ليكرى له نهر أو
قناة فأراه مفتحا ومصبا وعرضا وسمى له كم يمكن في الارض فهو جائز وان اشترط طيبها
بالآجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لانه مشتري للآجر والجص فهذا بيع شرط في
الاجارة وذلك مفسد للمقد وان شرط الآجر والجص من عند استأجر ولم يسمه دولا جر
فهو في القياس فاسد لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي
الاستحصان هو جائز على ما يعمل الناس لان عدد ما يحتاجه الناس اليه لتلك العمل من
الآجر مملوم عند أهل الصنعة فيكون كالشروط وان من عدد الآجر وكل الجص
وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق لانه عن المنازعة أبعد وان استأجر قوما يخفرون
له سردابا لم يميز حتى يسمى طوله وعرضه ومقره في الارض فالمقرد عليه لا يصير مملوما الا
بذلك وبعد الاعلام اذا عمل بعضهم أكثر من غيره فالاجر ينقسم على عدد الرؤوس لان

استحقاق الاجر يقبل العمل وقد استووا في ذلك ولانه اشتركوا مع عملهم أنه لا بد من تفاوت في عملهم فكان ذلك رضاه منهم بترك اعتبار ذلك التفاوت وان لم يعمل واحد منهم لمرض أو عذر فان كان بينهم شركة في العمل فله الاجر معهم بمقدار الشركة بينهم وان لم يكن بينهم شركة فلا أجر له لان استحقاق الاجر بالعمل لا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بمرض أو بغير عذر ويرفع عنهم من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كل واحد منهم يستحق الاجر عند العمل بالتسمية فانما يستحق بقدر ما سعى له وان زاد عمله على ما التزم بالمقدار فهو متطوع في تلك الزيادة . رجل تكلر رجلان يحفر له بئرا عشرة أذرع طولا في عرض معلوم بشرة درهم وزعم الحفار أنه شرط أن يحفرها خمسة أذرع ضولا ولم يعمل شيئا بعد فانها يتحالفان لاختلافهما في مقدار المقود عليه في حال قيام المقدار واحتماله للتسخ وان كان قد حفر خمسة أذرع فالقول قول المستأجر مع يمينه ويعطيه من الاجر بحساب ما عمل لان الاجير يدعى عليه الزيادة وهو منكر ويحلف الاجير على دعوى المستأجر لانه يدعى عليه حفر خمسة أذرع أخرى مما التزمه بالمقدار وهو منكر فيحلف على ذلك ويتشاوران فيما بقي ونوقال احمر لي في هذا المكان فحفر فأتته الى جبل لا يطلق أي لا يطلق بأكة الحفارين فالاجير بالخيار لما يلحقه من الضرر فوق ما التزمه بالمقدار والله أعلم بالصواب

باب اجارة البناء

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رجلا يبنى له حائطاً بالجص والآجر وأعلمه بأوله وعرضه وعمقه وارتفاعه في السبأ فهو جائز) لانه عمل معلوم يستأجر عليه فاقوته . ر الاجير على ايفائه وان سعى كذا كذا ألف آجرة من هذا الآجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة المقود عليه لان المقود على العمل هذه الآجر والجص والعمل يختلف باختلاف صفة الحائط فيقول عرضي أسهل الحائط يكون العمل أسهل وكل ما يرتفع من وجه الارض كان العمل أشق ولكنه استحسن (فقال) هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة وبيان مقدار الآجر والجص بصير الطول والعرض في الحائط الذي يبنى عليه معلوم عند أهل الصنعة فلو سعى مع ذلك الطول والعرض كان أجود لانه عن الجهالة أبعد وان سعى كذا كذا آجرا ولبناء ولم يسم اللبن لم يره اياه فهو فاسد في القياس لجهالة ولكنه

١- تحسن فقال ان كان ملين ذلك البلد الآجر والابن واحد معلوم فالمعلوم بالعرف كالشرط
 بالنص وان كان مختلف فحينئذ يفسد العقد اذا لم يبين فهو قياس التقدي في ذلك واذا استأجر
 بناء ليبنى له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقت والاساطين والمحيطان على
 مثل ما يبنى بالكوفة كل ألف آرة وأربعة اكرار حص بكذا فهو في القياس فاسد لان
 الاساس والسفل أهون من العلو والطاقت أشد من الحائط المستطيل فكان المقود عليه مجهولا
 وربما قضى هذا للجهالة الى المنازعة فالبناء عند المقدل يعرف مراد صاحب البناء ولكنه استحسن
 (فقال) صفة البناء معلوم بطرق الظاهر والانسان انما يبنى داره على عادة أهل بلده وأهل
 محله وان كان يتكلف التفاوت فهو يسير لا تجزئ المنازعة باعتبار العادة (قال) واجمل الزنايل
 والدلاء وآنية الماء على رب الدار للعرف ولان البناء التزم بالمقد العمل وهذه الاشياء ليس من
 الممل في شيء فيكون على رب الدار كالأجر والجص ولا طعام على رب الدار في هذه الاجارة
 لانه بالمعنى التزم الأجر والطعام وراء الأجر ولانه غير ممتاز في تقبل العمل واما هو ممتاز
 في استتجار العامل يوما بيوم وان اشترط رب الدار الزنايل وآنية الماء على المستقبل فهو عليه
 لانه التزمه وقد استأجره للعمل باداة نفسه وذلك جائز كاستئجار الخياط ليخيط بآلة نفسه
 وأما الماء فهو على رب الدار بمنزلة الآجر والجص ولكن على المستقبل أن يسقيه ان كانت في
 الدار بئر أو كانت البئر قريبة من الدار باعتبار العرف ولكن المرء على المستقبل ولا فرق بين
 المرء والزنايل من حيث المعنى ولكن العرف معتبر فيها والى ذلك أشار بقوله لا رعم الناس
 بالكوفة على ذلك وان تكاثر رجلا يعمل له يوما الى الليل فهو جائز فيعمل له من حين يصلى
 الفداة الى غروب الشمس لانه تكاثره يوما وأول اليوم من طلوع الفجر الثاني الا ان ما قبل
 الفراغ من الصلاة صار مستثنى ولانه يشتغل بالصلاة قبل أن يأخذ في العمل وآخر اليوم
 غروب الشمس بدليل امتداد الصوم اليه (قال) والمال بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم
 ذلك إلا أن يشتغلوه لان العرف لا يمارض النص وقد نص عند العقد على يوم ولا يكون
 له أن يترك العمل قبل غروب الشمس الا عن شرط ولو اشترط رب الدار على وضع الجذوع
 والمهادى وكس السطوح وتطينها وسى ذلك فهو جائز لانه معلوم عند أهل الصنعة وان
 استأجره ليبنى له بالابن فلي البناء بل الطين ونقله الى الحائط الا أن يكون مكانا بعيدا فيكون
 بالخيار اذا علم ذلك لانه يلحقه زيادة ضرر لم يلتزمه بالمقد فان كان أراه المكان مالا خيار له

لالتزامه ذلك القدر من الضرر وان استأجره ليعني له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمي يصير معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت والله أعلم بالصواب

باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها

(قال رحمه الله واذا استأجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جائز) لانه عقد متعارف وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يباشروا ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه وله أن يستخدمه من السحر الآن تنام الناس بعد المشاء الاخير لان بمطلق التسمية يستحق ما هو المتعارف وابتداء الاستخدام من وقت السحر متعارف فمن يتكرر يحتاج الى أن يسرج الخادم ويبأ أمر طهوره ويرفع فراش نومه ويسط نوب تعبده وكذلك الى ما بعد المشاء الاخير قد يجلسون ساعة خصوصا في زمن طول الليالي ثم يحتاج الى خادم يسط فراش نومه ويطوى ثيابه ويطهى السراج فلهذا كان له أن يستخدمه الى هذا الوقت وانما يستخدمه كما يفعل الناس فا يكون اعمال الخدمة معلوم عند الناس يطلبون ذلك من المماليك والخدم ولا يكفونهم فوق ذلك فكذلك في وسط الليل الاستخدام غير متعارف ولا يكون له أن يكلفه ذلك ويكره له أن يستأجر امرأة حرة أو أمة يستخدمها ويخلو بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان تأثمتا الشيطان ولانه لا يأمّن من ائتمته على نفسه أو عليها اذا خلا بها ولكن حضا انتهى المعنى في غير العقد فلا يمنع صحة الاجارة ووجوب الأجر اذا عمل كالنهي عن البيع وقت النداء واذا استأجر العبد كل شهر بكذا ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول بطالبه بالاجر شهرا فشهرا وفي قوله الآخر يوما بيوم وقد بينا نظيره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه أشهر مائة في تعليم النسخ على أن يعطيه المولى كما شهر شيئا مسمى فهو جائز لانه استأجره ليتعلم عنده وتعليم الاعمال معلوم عند أهل الصنعة فيصح الاستئجار عليه عند بيان المدة وان كان الاستاذ هو الذي شرط للمولى أن يشهده ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز لانه يستخدم الغلام ويستعمله في حوائجه واستأجره مدة معلومة بما سمي من البدل وتعليم العمل وكل واحد منهما يصلح عوضا عند الانفراق فكذلك عند الجمع بينهما وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الخط والحجاء والحساب

فان شرط عليه أن يحذقه في ذلك فهو غير جائز لان التحذيق ليس في روح العلم فالماذقة لمعنى في المتعلم دون المعلم وان أراد أن يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنة فلاراد رب العبد أن يستوثق من الاستاذ فانه يواجر الشهر الاول بجميع الاجرة الاخرى وباقى السنة بنفسه حتى اذا أراد الاستاذ فسخ العقد بعده بقي الشهر لا يتضرر مولى العبد بذلك ويتمتع الاستاذ من ذلك لما لحقه من زيادة الاجر (قال) وان أراد الاستاذ أن يستوثق جعل السنة كلها الا الشهر الاخير بدبرهم والشهر الأخير ببنية الأجر وهذا العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل واحد منهما في مدة معلومة بدل معلوم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يخالف الاجرين فيجعل أحدهما دائير والاخر دراهم فهذا أقرب الى التوثق وانما قصد بهذا التحرز عن جهل بعض الحكام كيلا يجعلوا عقدا واحدا لانصال المدة بعضها ببعض واتحاد جنس الاجر واذا دفع غلامه الى عامل ليطعمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجرا أو دفعه على وجه الاجارة فلما علمه العمل قال الاستاذ لى الاجر وقال رب العبد لى الأجر فأتى أنظر الى ما تصنع أهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذى يعطى الاجر جعلت عليه أجر مثله للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذى يعطى الاجر جعلت على الاستاذ أجر مثله للمولى لان العقد كان مطلقا بينهما فيجب حلة على انتعارف ولان الظاهر شاهدان يوافق العرف قوله والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه (قال) رضى الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل الذى يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا عمل المغازل فانه يفسد الحب حتى يتعلم وكذلك الذى يتقب الجواهر وما أشبه ذلك من الاعمال التى يفسد المتعلم بعض ما هو متقوم حتى يتعلم فاذا كان بهذه الصفة فالاجر للاستاذ ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى أجر المثل فاذا استأجر الرجل غلاما في عمل مسمى كل شهر بكذا فالعقد لازم على كل شهر واحد لانه اصاب كلمة كل الى ما لا يعرف منه فابتاه في تناول أدائه وكل شهر يستعمله فيه بعد ذلك فله الاجر فاذا دخل من الشهر الثانى يوم واحد واستعمله فيه فقد توثق به الاجارة في ذلك لوجود الرضى منهما ماد لا توبد لزوم العقد لا يكون له أن يخرج له الامن عذر واذا أبى العبد من المستأجر فله أن يفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المقود عليه فان لم يفسخها حتى رجع العبد فالاجارة لازمة له فيما بقى من المدة لزوال العذر وقد بينا أن الاجارة في حكم عقود متفرقة فيما يفسخ العقد في بعض المدة لقوات المقود عليه فذلك لا يتمتع لزومه فيما بقى من المدة واذا استأجر

عبدا شهرين شهرا بخمسة وشهرا بستة فهو جائز لان كل واحد من العتدين يتناول مدة معلومة ببديل معلوم ثم الشهر الاول يجب فيه من البديل ما ذكر أولان كان ذكر الخمسة أولا ففي الشهر الاول يجب خمسة لانه لو اقتصر على المذكور أولا يتعين له الشهر الاول فلا بد من أن يصرف المذكور آخره الى الشهر الثاني وان استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهرا بخمسة فالشهران الاولان بدرهم لان الكلام المبهم اذا تعبه تفسيره فالحكم لذلك التفسير وانما بدأ بنفسيره بالشهرين الاولين بدرهم وان استأجره للخدمة بالكوفة فليس له أن يسافر به لان خدمة السفر أشق من خدمة الحضر فليس له أن يكلفه فوق ما التزم لان السفر شقة من العذاب فليس له أن يكلفه بمطابق المقد (قيل) هو في ملك منافعه ينزل منزلة المولى في منافع عبده والمولى أن يسافر بعبده فلماذا لا يكون له أن يسافر بأجير للخدمة (قلنا) انما يسافر المولى في منافعه بعبده لا بملك رتبة وهو لا يملك رتبة أجيره وانما يملك منافعه بالمقد والمسمى في المقد استخدام في الكوفة فلا يكون له أن يجاوز ذلك (الآرى) انه يزوج عبده للملكه رتبة ولا يدل ذلك أن له أن يزوج أجيره وان سافر به فهو ضامن لمولاه لانه صار غاصبا له بالاخراج والاستخدام لاعلى الوجه المستحق بالمقد ولا أجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولان المقود عليه منافع العبد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك بعبد اخرجه من الكوفة وان استأجره بالكوفة ليستخدمة كل شهر بأجر مسمى ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة أيضا وليس له أن يسافر به لان مطلق المقد ينصرف الى المتعارف ولانه بالمقد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم مولاه مؤنة الرد فلا يكون ذلك الا عن شرط فان سافر به بغير اذن مولاه فهو ضامن ولا أجر عليه لما قلنا وليس له أن يضرب العبد فان ضربه بغير اذن صاحبه فمضرب فهو ضامن ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهره قد ينال في الدابة ان استأجره اياه لوضربها فله طيب ضمن عنده ففي لبيد أولى وهما يفرقان فيقولان العبد مخاطب يومر ونهى فيفهم ذلك ولا يحتاج الى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ماذونا فيه بمطلق المقد بخلاف الدابة فانها لا تفهم الامر والنهى ولا تتفاوت في السير الا بالضرب فيكون له أن يضربها ضربا متعارفا وان دفع الاجر عند غرة الشهر الأولى الى العبد فان كان للمولى هو الذي أجره لم يبرأ من الاجر لان حقوق التمتع في الاجارة تتعلق بالمقاد والعبد ليس بمقاد ولا مالك للاجر فالدفع اليه كالدفع

الى اجنبي آخر وان كان العبد هو الذي أجر نفسه فهو برئ من الاجر لانه هو الماقدواليه قبض البذل بحكم العقد وله أن يكلفه كل شيء من خدمة البيت وأمره أن ينسل توبه وأن يخطط ويخز ويصنع اذا كان يحسن ذلك ويطلق على دابته وينزل بمتاعه من ظهر يديت أو يرق به اليه ويحلب شاته ويستقي له من ماء البئر فهذا كله يد من الخدمة وما يكون من الخدمة معلوم عند الناس باعتبار المادة وفي اشتراط تسمية كل ذلك عند المقدحرج والخرج مدفوع وليس له أن يقده خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك لانه استأجره للخدمة وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شيء وليس على المستأجر إطعامه الا أن يتطوع بذلك أو يكون فيه عرفا ظاهرا فله أن يأمره بخدمة أضيافه لان ذلك من خدمته فالإنسان يستأجر الخادم لسبب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة أضيافه من جهة حوائجه وله أن يؤجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا ينفكوا الناس فيه عادة كسكنى الدار ونحوه ولان العبد حافل لا ينفاد اذا كلف فوق طاقته وبعد الطاقة لا فرق بين أن يستخدمه المستأجر الاول والثاني وان تزوج المستأجر امرأة فقال لها الخدميني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه وانما يستأجر الخادم في العادة لذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فزوجت فمالت اخدمني وزوجي فلها ذلك لانهم من حوائجها وهو أظهر بخدمة الزوج عليها فانما استأجرته لينوب عنها فيما يحق عليها وان استأجرت امرأة رجلا لخدمتها فهو جائز وأكره أن يخلو بها حرا كان أو عبدا لما فيه من خوف الفتنة واذا استأجر الرجل امرأة لخدمته كل شهر بأجره سمي لم يمز لان خدمة البيت مستحقة عليها دينيا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما زوج فاطمة من علي رضي الله عنهما جعل أمور داخل البيت عليها وأمور خارج البيت عليه ولان الشرع أقره نفقتها لتقوم بخدمة بيته فلا تستحق مع ذلك أجرا آخر وان سمي وار استأجرها انرضع . لدانه من غيرها أو لزعى دوابه أو لعمل عملا سوى خدمة البيت فهو جائز لان هذا العمل غير مستحق عليها ولا مطلوب بالنكاح منها وان استأجرت المرأة زوجها لخدمتها فهو جائز لان خدمتها غير مستحقة على الزوج وقال في كساب الآثار له أن يمتنع من الخدمة لانه يلحقه مذلة بأن يخدم زوجته وذلك عفو في فسخ الاجارة كالحرمة اذا أجزت نفسها للظفورة ولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها كان له الاجر عليها وكذلك لو استأجرته برعى غنمها أو يقوم على حمل لها فانه في ذلك كالجنبي آخر وان استأجر الرجل ابنة

ليخدمه في بيته لم يجز ولا أجر عليه أنت، خدمة الاب مستحق على الابن دينا وهو
مطالب به حرّاً فلا يأخذ عليه أجراً ويذهب العتق أن يأخذ الولد الأجر على خدمة أبيه
والعتق - رام وكذلك أن استأجرته الأم لأن خدمتها أوجب عليه فلها أخرج إلى ذلك
وأشفق عليه وإن كان أحدهما استأجره إرعيه غنياً أو يعمل غير الخدمة جاز فإن ذلك غير
مستحق عليه ولا هو مطلوب في العرف وإن استأجر الابن أباه أو أمه أو جده أو جدته
لخدمته لم يجز لأنه منهي عن استخدام هؤلاء لما فيه من الإذلال فلا يجوز أن يصير ذلك مستحقاً
له قبلهم بقصد الإجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو ليستغنى والده ولا الوالدة تخدمه
ولكن أن عمل شيئاً من ذلك فله الأجر لأن بعد الاستخدام لو لم يوجب عليه الأجر كان معنى
الإذلال فيه أكبر ولا تألم بحكم بصفة العقد في الابتداء لكن لا تصير خدمته مستحقة عليه
وقد زال هذا المعنى حتى أقام العمل وإن كان الابن مكاتباً فاستأجره أبوه لخدمته وأبوه حر غني
عن خدمته أو محتاج إليها فهو جائز لأن المملوك لا يلزمه خدمة أحد من أقاربه سوى مولاه
فهو في ذلك كالجني آخر ولا يلزمه لمولاه ولا سبب بين الولي وبين المستأجر والمكاتب
بمنزلة العبد مملوك حتى لا يلزمه نفقة أبيه الحر وإن كان محتاجاً فكذلك لا يلزمه خاله وإن كان
الاب عبداً والابن حراً فاستأجره من مولاه لخدمته بطل ذلك ولم يجز لأن الابن ممنوع من
إذلال أبيه وإن كان عبداً ولهذا يمتنع عليه إذا ملكه وفي استخدام الإذلال ولا يباحته الذل
في أن يخدم ابنه وليس للمرء أن يذل نفسه فإن عمل جعلت له الأجر لما قلنا فإن كان الاب
كافراً والابن مسلماً أو الابن كافراً والاب مسلماً فاستأجره لخدمته لم يجز لأن خدمة الاب
مستحقة على الابن دينا مع اختلاف الدين (الآ ترى) أنه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابنه لخدمة
إذا كان مواثلاً في الدين ويجوز الاستئجار للخدمة بين الأخوة وسائر الأقارب كما يجوز
بين الأجانب بخلاف الاستخدام بين المسلمين فإن ثبت بطريق القهر من غير أن يرضى
به الخادم والقرينة القرينة نهي عن ماله فمأخذ عقديهما انراضه والاستخدام عن تراض
لا يكون سبباً في طاعة الرحمن بينهما فإن استأجر القمي أو المسنّ من مسلماً لخدمته حراً أو عبداً فهو
جائز وإن يكره لمسلم خدمة الكافر لما به من معنى الذل وليس للؤم أن يذل نفسه
ولكن هذا الذي لم يرض به يمتنع من العقد وإن استأجر المسلم ذمياً أو مسناً لخدمته كان
جائزاً ولكن لا ينبغي أن يستغنى في رده من أمر الطهور ونحوه بما لا يؤدي الأمانة

فيه قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يَأُونِكُم خيالا أي لا يقصرون في لافساد
من دينكم والله أعلم بالصواب

حقيق باب الاستئجار علي ضرب اللبن وغيره

(قال رحمه الله وإذا استأجر من ربه يغرب له لبنا في داره فان كان اللبن معلوما
فهو جائز لان العمل يتفاوت بحسب لبن ذه . مجهولا بهذه الجهة فمضى الى المنازعة
وبعد ما كان معلوما فلا منازعة بينهما فان أسدب المظرب أن يرفعه أو انكسر فلا أجر
عليه لانه لا يصير العمل مسلما الى المستأجر . لم يصير لبنا فادام على الارض فهو طين لم يصير
لبناً بعد (الآري) أنه لو ترك كذا وسدب وجه الارض من أقامه فهو بريء منه
اللبنان في قول أبي حنيفة رحمه الله وله الاجر وإن تسد بعد ذلك وعندهما لاحق بحق فاذا
جف وأشرح فحينئذ له الاجر ومنعهما ان اعتبر ابنه العرف واللبنان هو الذي
يتكلف لذلك في المادة ومثل هذا يصير مستحقا لمطلق القصد كلخراج الخبز من التتور
وغرف القدور في القصاص يكون مستحقا على الصباغ عند استئجار في الولية وأبو حنيفة
رحمه الله أخذ بالقياس مما استحق عليه يصير الطين لبنا وقد فس فانه لما أقام من وجه
الارض عرفنا أنه صار لبنا وخرج من أن يكون طينا طين منتسرا على وجه الارض ولان
الاقامة لتسوية أطرافه وذلك من عمل اللبنان فاما بعد ذلك الجفاف ليس من عمل اللبنان
والتشريح كذلك فانه جمع اللبن وليس بعمل ليعلمه في العين فهو كائنه الى موضع البناء وذلك
لا يستحق على اللبنان تونه أوانستأجر قد ينقل اللبن الى موضع العمل قبل أن يشرحه فلم
يكن التشريح من الماصد لاحالة بخلاف الاقامة فانه لا ينقل الى موضع العمل بل الاقامة
فصار ذلك مستحقا له على اللبنان لما عرف من مقصود المستأجر وهذا كله اذا كان يقيم العمل
في ملك المستأجر فاما في غير ملكه يشرحه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج من ضيائه حتى
اذا قد قبل أن يسلمه اليه م يكن له الاجر الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره في
الخطاط والفرق بينا اذا كان يعمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر وز تكرار خبازا
يخبز له لم يجب له الاجر حتى يخرج من التتور وهذا على منعهما ظاهر وأبو حنيفة رحمه الله
يفرق بين هذا وبينما سبق فيقول لا بد من اخراج الخبز من التتور فالمستأجر لا يفعل ذلك

بنفسه عادة ولا يستأجر لاجله غرر بخلاف التشريح بعد إقامة العمل فليس ذلك بمطلوب
 لاحالة لجواز أن يثقله الى موضع العمل قبل التشريح * توضحه أن الخبز لو ترك في التنور
 يفسد وما يرجع الى الاصلاح صادر مستحقا على الخبز وذلك في الاخراج من التنور ووزانة
 الإقامة في اللبن فأما اللبن بعد الإقامة وترك ولم يفسد فلا يستحق التشريح على البان الا
 بالشرط وان استأجره يضرب له لبنا بملن معلوم ويطبخ له اجرا على أن الحطب من عند رب
 اللبن فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم من عند العامل بالآلات المستأجر وان أفسد اللبن
 بعد ما أدخله الآتون وتكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بعد فانه ما لم يخرج من
 الآتون لم يتم عمله في طبخ الآجر فالمرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه ولو طبخه
 حتى يصح ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخرجه على الأجير بمنزلة
 اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كذلك فسد وان انكسر قبل أن يخرج فلا أجر له
 لان العمل لا يخرج من ضماه ما لم يفرغ منه وان أخرجه من الآتون والارض في ملك رب
 اللبن وجب له الأجر ويبرأ من ضماه لو وقع الفراغ من العمل وتحصيل مقصود المستأجر
 بكامله وان كان الآتون في ملك البان فلا أجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما انصل عمله
 بملك المستأجر فلا بد من التسليم اليه حقيقة ليخرج من ضماه واذا شق رجل راوية وجل
 فهو ضامن لما شق منها ولما عطب بما سأل منها لم يستوعبها صاحبها لان المانع لا يستمسك
 الابوعاء فشق الرواية بمنزلة صب ما فيها (الآرى) أن قطع جبل القنديل بمنزلة مباشرة اللقاء
 والكسر في ايجاب الضمان ولو صب ما فيها كان متلقا ضامنا لها ولما عطب بما سأل منها لانه
 تسبب هو فيه متمنيا بمنزلة حفر البئر والقاء الحجر في الطريق وكذلك ان كان شيئا يحمله
 رجل فشنته آخر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضاء بما صنع استعساما لانه بعد العلم به
 لا يترك استئثافه الا واضيا بصنعه والرضاء بدلالة العرف ثبت كسكوت البكر عند العلم بالمقد
 ومن باع مجهول الحال ثم قال له اذهب مع مولاي وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء
 لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والمسي فيما يؤاخذ به من الافعال كالبالغ واذا شق
 رواية رجل فلم يسأل ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقه وانخرق أيضا فهو ضامن لها جميعا
 لانه بمنزلة المباشر يصب ما في الرواية حين شنتها وصب ما في احدى الرايتين يكون ايقاعا
 للأخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمسك وهو تسبب منه لاقاء الأخرى وهو متمدى

في هذا السبب فيكون ضامنا إلا أن يكون صاحبه قد مضى وساق بغيره مع ذلك فيكون ذلك منه دليل الرضى بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك كما لو أمره في الابتداء حين فعل (قال) رأيت لوشق فيه ثوبا صغيرا فقال صاحبها بشيئا صنعت ثم مضى وساقها فزلق رجل بما سال منه أكان يكون على الاول ضمان ذلك فلا شيء عليه من ذلك لوجود الرضاء من صاحبها حين ساق بغيره ولأن فعل الاول قد اتسخ بما أخذ به الثاني من سوق البعير ونحوه وهذه المسئلة ليست من مسئلة الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فرائه من هذا الكتاب ذكر هذه المسئلة قياسا في هذا الموضع كيلا يشوت وقد جعل مثله في كتاب البحر حين ذكر بابا من الاجارات في آخر التجزى وقد بينا شرح ذلك ثم ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله زيادة مثله هنا (قال) اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يعطيه له كل يوم قنيزا الى الليل فهذا باطل الا أن يسمى له تميزا ولكن يقول على أن يعطيه لي يوما الى الليل فينثني يجوز وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا قبل هذا في الكتاب أنه متى جمع بين المدة والعمل فالمقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما وقد جمع هنا بين المدة والعمل ثم أجاب بفساد المقد عندهما فاستدلوا بهذا على رجوعهما الى قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل بل اختلف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع هناك ذكر ما هو المقصود من العمل بكامله ففرقا أن ذكر المدة للاستعجال لا لتماق المقد به فيق المقد على العمل سواء فرغ من العمل في تلك المدة أو لم يفرغ وهنا لا يذ كر جميع مقصوده في العمل وانما استأجره مدة معلومة وشرط عليه في كل يوم من أيامه عملا لا يدرى أيقدر على الوفاء به أو لا يقدر فلا بد من اعتبار المدة تعليق المقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره أيضا وعند اعتبارهما يصير المستحق بالمقد مجهولا على ما قررنا لان باعتبار المدة المستحق هو الوصف الذي يجذب به في المعمول وحالة المستحق بالمقد ففسد المقد والله أعلم بالصواب

كتاب أدب القاضي

(قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف المبادات لاجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال

جل جلاله انى جاعل فى الارض خليفة وأثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عز وجل يا داود
انا جعلناك خليفة فى الارض وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام
قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان
احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم (وهذا لان فى القضاء بالحق اظهار العدل والعدل
قامت السموات والارض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من
الظالم واتصال الحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ولا جله بعث الانبياء
والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلق الراشدون رضوان الله عليهم وقد دل على جميع
ما قلنا الحديث الذى بدأ به محمد رضى الله الكتاب ورواه عن أبى بكر الهذلى عن أبى الميخ
عن أسامة بن زيد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبى موسى الاشعرى رضى الله
عنه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وما كتب عمر الى أبى موسى رضى الله
عنهما عند الناس يسمونه كتاب سباسة القضاء وتدير الحكم وقوله أيا بعد أى بعد البناء على
الله تعالى والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم وهذه الكلمة علامة بها يعرف تحول الكاتب
الى بيان مقصوده من الكتاب وعد من فصل الخطاب قيل فى تأويل قوله تعالى وآتينا
الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب أما بعد وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل
الخطاب البينة على الدمى واليمين على من أنكر وقوله فان القضاء فريضة محكمة أى مقطوع
بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تمحيص ولا تأويل فتفسير الحكم هذا بآية فى قوله تعالى
آيات محكمات هن أم الكتاب ومنه يقال بناء محكم وتمرض هو التقدير والقطع قال الله
تعالى سورة أنزلناه وفرضاها وقوله سنة متبعة أى طريقة مسلوكة فى الدين يجب اتباعها على
كل حال فالسنة فى اللغة الطريقة ما يكره من سبأ فأخذنا هدى وتركها ضلالة (قال)
ما فهم اذا أدلى اليك الخصمان والادلاء رفع الحجة الى الحاكم والفهم اصابة الحق فنهض عليك
ببذل الجور فى اصابة الحق اذا أدلى الدماء قيل معناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين
واتهم مراد وجهنا يؤمر كل قاضى لانه لا يجوز له ان يحل من المطالب الا بذات ورجاء جرى
على لسان أحد الخصمين ما يكون فيه اضرار لنفسه فاذا فهم القاضى فلا بأسه واذا
لم يفهم ما عايناه من قوله ما لا يفسد حكمه ولا يفسد له رقيب ان اراد استمع الى كلام
الشهود فهم مرادهم فانه يتكلمون بالحق من ديك وانما يظهر منفعة ذلك انفسد القاضى

لياء ثم قال أس بين الناس معناه سوى بين الخصمين فالتأسي في اللغة التسوية قال قائلهم

فلولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت نفسي

وما يكون مثل أخى ولكن أعز النفس عنهم بالتأسي

وفيه دليل أن على القاضى أن يسوى بين الخصوم اذا تقدموا اليه اتفقت ملهم أو اختلفت

فاسم الناس يتناول الكل وانما يسوى بينهم فيما أشار اليه في الحديث فقال في وجهك

وجلسك وعدلك يبنى في النظر الى الخصمين والاقبال عليهما في جلوسهما بين يديه حتى

لا تقدم أحدهما على الآخر وفي عدله بينهما وبالعدل أمر وحكى أن أبا يوسف رحمه الله قال في

مناجاة عند موته اللهم ان كنت تعلم انى مترك العدل بين الخصمين الا في حادثة واحدة

فاغفرها لي قبل وما ذاك الحادثة قال ادعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكن أن

أمر الخليفة بالقبض من مجلسه والحجالة مع خصمه ولكن رفت النصراني الى جانب البساط

تصدر ما كنتى ثم سمعت الخصومة قبل ان أسوى بينهما في المجلس فهذا كان جورى ليلم

أن هذا من أم ما يبنى للقاضى أن ينصرف اليه في العناية لما أشار اليه في الحديث فقال

لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضيف من جورك والحيف هو الظلم قال الله تعالى

أم يحاون أن يحيف الله عليهم ور له فاذا قدم الشريف طمع في ظلمه وانكسر بهذا التقديم

قلب خصمه الضيف فيخاف الجور وربما يتمكن لشريف عند هذا التقديم من التمسك ويعجز

الضيف عن اثبات حقه بالحجة والقاضى هو المسبب لذلك باتقائه على أحدهما وترك التسوية

بينهما في المجلس ويصير به متهما بالميل أيضا وهو أمر بالتحرز عن ذلك بأقصى ما يمكنه

(قال) البيهقي المدعى والمعين على من أنكر وهذا انه قد مرى عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم وعد من جوامع الكلم على ما قل صلوات الله وسلام أوتيت جوامع الكلم

واختصر لي اختصارا وقد أمليت فواتد هذين الحديثين في شرح كتاب الدعوى (قال) والصلح

جائز بين المسلمين الا صاحبا أحل حراما وهذا أيضا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفيه دليل جواز الصلح وإشارة الى أن القاضى مأور بدعاء الخصمين الى الصلح قد وصف

الله تعالى الصلح بأنه خير قتل عز وجر والصلح خير وذلك دليل النهاية في الخير ويستدل

الشافعى رحمه الله بظاهر الاستثناء في إبطال الصلح مع الأنكار (قال) هو صلح حرم حلالا

وأحل حراما لان المدعى اذا كان مبطلا فأخذ المال كان حراما عليه والصلح يحل له ذلك

وان كان عفا فالصالح يكون على بعض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام حقه كان أخذه
حلالا قبل الصالح حرم عليه ذلك بالصالح وكان حراما على الخعم منه قبل الصالح أحله
ذلك بالصالح ولكننا نقول ليس المراد هذا ولكن المراد تحليل محرم الدين أو تحریم ما هو
جلال الدين بأن وقع الصالح على خمر أو خنزير أو في الخصومة بين الزوجات صالح إحدى
المرأتين على أن لا يظأ الاخرى أو صالح زوجته على أن يحرم أخته على نفسه هذا هو الصالح
الذي حرم حلالا أو أحل حراما وهذا باطل عندنا (قال) ولا يمتك قضاء قضية بالامس
راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير
من التماهي في الباطل وفيه دليل أنه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه
النص أو الاجماع فليح أن يتقضه ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فان
مراقبة الله تعالى في ذلك خير له والى ذلك أشار عمر رضي الله عنه حين ابتلى بالحديث في
الصلاة الحديث الى أن قال كدت ان أمضي في صلاتي استحياء منكم ثم قلت لأن أراقب الله
تعالى خير من أن أراقبكم فن ابتلى بشئ من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القاضي
خاصة بل هو في كل من يبين لغيره شيئا من أمور الدين الواضحة والمتقى والقاضي في ذلك
مراء اذا تبين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك فزلة العالم سبب لفتنة الناس كما قيل إن زل العالم
زل بزلة العالم ولكن هذا في حق القاضي أوجب لاز القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعني
هو الاصل المطلوب ولأنه لا تنكتم زلة من زل بل يظهر لاجالة فإذا كان هو الذي يظهره
على نفسه كان أحسن حالا عند القلاء من أن تظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم
(قال) ألهم مما يلجأ في صدرك وقد بينا تفسير هذه اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان أنه
ينبغي للقاضي أن يعترف العناية الى ذلك خصوصا اذا تمكن الاستدعاء في قلبه فانه عند ذلك
ما هو بالثبت ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لا نص فيه من الحوادث راليه أشار في قوله ما لم
يلنك في القرآن والحديث وفيه بيان أنه لا ينبغي للمرء أن يتقصد القضاء مختارا الا اذا كان مجتهدا
وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه مبادئه وعلم السنة
بطريقها وتونها ووجوه مبادئها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس ومع هذا قد
ابتلى بمجاده لا يجد لها في الكتاب والسنة ذكرا بالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فغند
ذلك لا يجد بدا من التأمل وطريق تأمله ما أشار اليه في الحديث قال اعرف الامثال والاشتباه

وقس الأمور عند ذلك فهو دليل جهور الفقهاء رحمهم الله على أن اليأس حجة فإن الحوادث كلها لا توجد في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر ثم (قال) وأحمد إلى أصحابها في قه وأشبهها بالحق فيما يرى وهذا هو طريق التقياس أن ترد حكم الحادثة إلى أقرب الأشياء معنى ولكن إنما يعتبر السنة في المعنى الذي هو صالح لإثبات ذلك الحكم به ثم (قال) أجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذ بحقه والاوجه القضاء عليه فإن ذلك أجلى للمدعي وأبلغ في العذوفه دليل على أن القاضي عليه أن يهمل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه حتى إذا قال المدعي ينتهي حاضراً له ليأتي بهم فريال يأت بهم في المجلس الأول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لو ضوحه فيحتاج إلى مدة ليأتي بهم وبسما أقام اليئنه اذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه فانه مأور بالتسوية بينهما في عدله وليكن امهاله على وجه لا يضر بنفسه فان الاستجبال اضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة امهاله اضرار بمن أثبت حقه وخير الأمور أوسطها وقوله فان أحضر بينته أخذ بحقه والاوجه القضاء عليه ان كان مراده دعوى الدفع فهو أوضح لانه اذا عجز عن اثبات ما ادعى من الدفع وجه القاضي اليه القضاء بينة المدعي وما لم يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لانه الحجة انما تقوم عليه اذا ظهر عجزه عن الدفع بالظن والمعارضة وان كان مراده جانب المدعي فعنى قوله وجهت القضاء عليه أزمته الكف عن أذى الناس والخصومة من غير حجة وقوله فان ذلك أجلى للمدعي لازالة الاشتباه وأبلغ في العذر للقاضي عند من وجه القضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بمد ما أمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكراً له ساكتاً واذا لم يعمل انصرف شاكياً منه يقول مال الى خصمي ولم يستمع حجتى ولم يمكنى من اثبات الدفع عنده ثم قال والمسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو دليل لا يحرى حنيفة رحمه الله على جوار القضاء بشهادة المسترر قبل السؤال عنه اذا لم يظعن الخصم وصفة العدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دينه يمنعه من الاقدام على ما نفتقد الحرمة فيه فيدل على أنه صادق في شهادة فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم قرأ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال الاجلودا حدا قيل المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة عليه فالحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر ويظهر ذلك عليه

تنعدم العدالة الثابتة ما لم تظهر توبته وانزجاره عنه وقيل المراد المحدود في القذف وقد ذكره
 في بعض الروايات الاجلودا حدا في قذف فهو دليل لنا على أن المحدود في القذف لا يقبل
 شهادته وان تأب وان العدالة المعتبرة لاداء الشهادة تنعدم باقامة حد القذف عليه كما أشار الله
 تعالى اليه في قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ثم قل أو عرما عليه شهادة زور فإنه اذا عرف منه
 شهادة الزور قد ظهر منه الجناية في هذه الامانة ومن ظهرت جنيته في شيء لا يؤمن على
 ذلك ولأنه ظهر منه ارتكاب الكبيرة على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكبر الكبائر
 الاشرار بالله تعالى وعرق الوالدين ألا وقول الزور فلو ان يقبل ذلك حتى قتالينه سكنت ثم
 (قال) لو ظننا في ولاء أو قرابة أي منها بسبب قرابة أو ولاء وهو الموالاة فهو دليل على
 أن شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا على أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا
 تقبل فلزوجة من أقوى أسباب الموالاة وهو مما يحجل كل واحد منهما ماثلا الى صاحبه
 وقد أشار الى نفس الولاء والقرابة لانهما لا يقيم حان في العدالة ولكن اذا تمكنت التهمة - ينشد يمتنع
 العمل بالشهادة حتى يبل في منه اذا ظهر الميل الى ولاءه وقرابته في كل من وباطل
 حتى يؤثره على غيره وهو نية يراعى أمل اليت كما ذكره في الحديث رفع ثم (قال) فإن
 الله تعالى تولى منكم اسرار يعني أن الحق وباطل ليس للناضي طريق الى معرفته حقيقة
 فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله تعالى ولكن الطريق للناضي العمل بما يظهر عنده من
 الحجة واليه أشار في قوله ودرأ عنكم بايات يعني درأ عنكم اللوم في الدنيا والاثم والعقوبة
 في الآخرة وهو معنى الحديث ارزى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انفضاء جرة نرفع
 الجمر عنك بعددين يعني شهادة الشاهدين ثم قال اياك وخنجر والتلق وهما نوعان من اظهار
 الغضب فال تلق الحدة والخنجر رمي الصرت في الحلال نون لا يحتاج الى راء انى ومنى
 ذلك لانه يكسر قلب الخصم به يمنعه من اقامة حجة ر شية لا تقاضي بسببه طريق
 الاصابة وربما لا يفهم ثم امر الخصمين عند ذلك (بال) وابداى باناس يعني اظهار ابدى
 بكثرة الخصوم بين يديه وظهار المساكنة بهم وفرادى لبادى بما يسهم من بعض الدعوى مما
 لا حاجة به اليه فقد ياول أحد الخصمين كلاما رنك لا يدعى لافض أن يفر لبادى بذلك
 ما لم يجاوز الحد فاذا تكلم بما يرجع الى الاستغناء بالقاضي أو يذهب به حنة مجلس القضاء
 فينشد يمنه عن ذلك ويؤذبه ضياء ثم (قال) انكسر للخصوم وهو أن يتطرب رجها اذا تقدم اليه

خصمان فان فعل ذلك مع أحدهما فوجه . . . فله معها بما عجز الحق عن إظهاره
 فذهب وترك حقه (ألا ترى) إلى قول تعالى ولو كنت فضاء يغط قلب لاعضوا من حولك
 ثم قال في مواطن الحق التي يوجب الله ماله بها الاجر ويحس بها على التخريف في عجز لس الحكم
 فالعلم وترك الضجر والقلق وإظهار البسرح اناس محمود في كل موضع وفي مجلس القضاء
 البشر وحلاقة الوجه أولى بمد أن يكون فله ذلك لوجه الله تعالى كما قال - به - رخص يده
 فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس وإلى نحوه شرح
 عليه وسلم في قوله من أخلص سريره أخلص لله علاقته ثم - ومن يترن ساس بما علم -
 منه خلاصه يسببني اذا رأيت له والمرأة مذمومة حرمة على كل حد - في حق الله
 أكد لانه غير محتاج لي ذلك وانما يفعل المرء فذلك عند حاجته ولا به يقدر القضاء يكره حبة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نجا بحكمه به بين الناس فنبأني أن يكون أريد برسول الله -
 الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس عن المرأة والفتاوى وقوله يسببني ففضله تعالى
 على رؤس الأشهاد قال النبي صلى الله عليه وسلم من رآه رآه الله به ومن سمع - مع الله به ثم قال
 فما ظلك بشواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته مضاه أي ان الرائي بمعية يقصد
 اكتساب محمد أو منال شيء - في أيدي الناس وما يفوته به اذا ترك الاخلاص من ثواب الله
 تعالى فالعقل اذا قابل ما هو موجود له من الله تعالى عند التوى والاخلاص بما يطعم فيه من
 وجهه الناس ترجع - عند الله تعالى لا محالة وذلك عاجل الرزق كما قال الله تعالى ومن ينق
 الله يحمل له فخر جابر رزقه من حيث لا يحتسب والمغفرة والرحمة كما قال الله تعالى ان رحمة
 قريب من المحسنين أي المتقين المحصلين فالحديث من أوله إلى آخره دليل على ان المقام
 أن يدشن التقرى فيما فعل فهو ملاك الامر قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم أربع
 وقال اتقوا الله وعن مامر قال كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى معاوية رضي الله
 عنه أما بعد فاني كتبت كتابا في القضاء ما ألك رنسي فيه خيرا وفيه دليل ان الله -
 له أن يكتب إلى عماله في كل وقت يومهم وقد كان معاوية رضي الله عنه ما به بالامتنان
 إليه في القضاء بهذا الكتاب وبين أنه لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله ثم ان عمر
 رضي الله عنه قال ازم خمس خصال يملك لك دينك وتأخذ فيه بأفضل خطك اذا تقدم إليك
 الخصمان فمالك باليدة المادلة واليمين انما هي في الطريق لا في النسي الذي لا يعلم الغيب فمن نسي

به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فعنى اليمين القائمة
للخصومة والمنزعة ثم قال وأذن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر
تقديم الضعيف على القوي وانما أراد الامر بالمساواة لان القوي يدنو بنفسه لقوته والضعيف
لا يتجاسر على ذلك والقوى يتكلم بحجته وربما يجز الضعيف عن ذلك فلي القاضى أن يدنى
الضعيف ليساويه بخصمه حتى يقوى قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ثم قال وتماهد الغريب
فانك ان لم تماهده ترك حقه ورجع الى أهله فربما ضيع حقه ثم لم يرفع به رأسه قيل هذا أمر
بتقديم الغريب عند الازدحام في مجلس القضاء فخر الغريب قلبه مع أهله فينفى للقاضى أي يقدمه
في جماع الخصومة ليرجع الى أهله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر بتماهد الغريب
وقيل مراده من الغريب منكسر القلب فذا لم يخصه القاضى بالتماهد عجز عن اظهار حجته فيترك
حقه ويرجع الى أهله والقاضى هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع به رأسه ثم قال وعليك
بالصلح بين الناس ما لم يستبين لك فصل القضاء وفيه دليل أن القاضى ندوب اليه أن يدعو
الخصم الى الصلح خصوصا في موضع اشتباه الامر وبه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيقول ردوا الخصوم كي يسطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وعن شريح رحمه الله
أن عمر رضى الله عنه كتب اليه أن لا يشار ولا يضار ولا يبيع ولا يتناع في مجلس القضاء ولا
ترشى ولا تقضى بين اثنين وأنت غصبان أما قوله لا يشار منهم من يروى بالشين قالوا المراد
المشورة أنه لا ينبغي للقاضى في مجلس القضاء أن يشتغل بالمشورة وليكن ذلك في مجلس
آخر فانه اذا اشتغل بالمشورة في مجلس القضاء ربما يشتبه طريق الفصل عليه وربما يظن جاهل
أنه لا يعرف حتى يسأل غيره فيزدري به وقد وقع مثل هذا لعمر رضى الله عنه في حادثة بينها
في المناسك والاظهر بالشين لا يشار معناه لا يشار أحد الخصمين لان ذلك يقصر قلب الخصم
الاخر ويلحق به تهمة الميل من حيث ان خصمه يظن أنه فيما يشار بصاحبه على رشوة ولذلك
لا يشار غير الخصمين في مجلس القضاء لان مجلس القضاء يجمع الناس وشارة الاثنين في مثل
هذا المجلس تؤدي الى فتنة الآخرين قال صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى
اثنان دون الثالث فان ذلك يحرفه وقوله لا يضار من الضر رأى لا يقصد الاضرار بالخصوم
في تأخير الخروج ولا ينقص الخصوم في استجالة ليجز عن اقامته حجته وفي رفع الصوت
عليه أو في أخذه يستقط من كلامه ان زل فاجالس القضاء من المهابة والحشمة ما يسجى كل

أحد عن مراعاة جميع الحدود في الكلام فإذا لم يعرض القاضي عن بعض ما يسمع كان ذلك منه مضارة والقاضي منهى عن ذلك وفيه دليل على أنه لا يشتغل بالبيع والشراء في مجلس القضاء لأن بذلك ينقص حشمة مجلس القضاء ولا به مجلس اظهر الحق ويان أحكام الدين فلا ينبغي أن يخلط به شيئا من عمل الدنيا وقوله لا يرثي المراد الرشوة في الحكم وهو حرام قال صلى الله عليه وسلم الراشي والمرثي في النار ولما قيل لابن مسعود رضي الله عنه الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر عما السحت ان ترشو من تحتاج اليه امام حاجتك وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وأنت غضبان دليل على أن القاضي ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأمور بان يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء اذا كان جائنا أو كظيظا من الطعام أو كان يدافع الاخبين لانه يندم به اعتدال الحال فكذلك بالنفسب يندم اعتدال الحال وربما يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا ينبغي أن يراه الناس على تلك الصفة أو اذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفا منه ولهذا قلنا يقوم أو ينهى الناس عن قربه حتى يسكن ما به وهذا اذا كان يعتريه ذلك في بعض الاوقات فان كان ذلك من عادته وذلك نوع من الحدة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم انها تعترى خيار أمتي فلا يكف عند ذلك عن القضاء لانه يلتبس به عقله ويشبه عليه وجه القضاء بخلاف ما يعتريه من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله عنه أنه دعا قاضيا كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضي قال أقضي بما في كتاب الله تعالى قال فإذا لم تجد في كتاب الله تعالى قال أقضي بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه دليل على أنه يجوز أن يقلد القضاء من هو حديث السن اذا كان مالم لا قد كان عمر رضي الله عنه أكثر الناس نظرا في ذلك ثم قلده مع حداثة سنه وبث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضيا وأميرا وكان حديث السن ويحكى أن المأمون قلده بحجى بن اكرم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة فظن بعض الناس في ذلك لحداثة سنه فكتب اليه المأمون كم سن القاضي فكتب في جوابه أما على سن عتاب بن أسيد حين ولاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه بله مثل هذا لعلم في مثل هذا القاضي لحداثة سنه فامتنعته بالعلم فقال بم تقضي قال أقضي بما في كتاب الله تعالى وأصاب في ذلك لأن كتاب الله تعالى امام

المتقين انزل للعمل به قال فاذا لم تجد في كتاب الله قال اتقنى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصاب في ذلك أيضا قلنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة وقد أمرنا بتأديته والاعتداء به قال فاذا لم تجد ذلك فيا قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتقوا بما قضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد أصاب في ذلك أيضا فقد أمرنا بالاعتداء به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا بالذين من بعدى أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة خلفاء راشدين من بعدى عضوا عليهم بالواحد قل فاذا لم تجد ذلك في قضائهم قال اجتهد رأيي وأصاب في ذلك فالتقاضى مأثور أن يجتهد فيه فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهد رأيي هو القياس يرد حكم الحادثة الى أشباهها مما هو منصوص وإذا جاز اجتهد الرأي في باب القبلية عند الاشتباه وانقطاع الأدلة وفي المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء فلما أصاب في جميع ما أجاب قال له عمر رضي الله عنه أنت قاضيسا أي أني لا أعزلك عن القضاء ما دمت على هذه الطريقة وفيه دليل أن الامام اذا علم من حال من قلده انه صالح لذلك ينبغي أن يقرره على العمل ولا يزيله بطن بعض المتمتعين ما لم يتبين له شيء مما لا يحمده من الديرة منه وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال لقد أتني علينا زمان لسنا نسأل ولسنا نهناك ثم قضى الله تعالى ان بلغنا من الامر ما يرون قيل هذا اشارة منه الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان الوحي ينزل وكان عليه الصلاة والسلام بين لهم فكانوا لا يحتاجون فيه الى ابن مسعود رضي الله عنه وغيره وقيل بل مراده الاشارة الى زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين في ذلك الوقت وما كان محتاج الى ابن مسعود رضي الله عنه وقيل هذا منه اشارة الى حال صفه وجهه وانما قصص بهذا تحدث بشيء انه تعالى حيث دفعه من تلك الدرجة الى ما بلغه اليه لانه قال هذا حين كان بالكوفة وله ربه آلاف تلميذ يطعون بين يديه حتى روى أنه لما قدم على رضي الله عنه اكرامة وخرج اليه ابن مسعود رضي الله عنه مع أصحابه حتى ادوا الاقلاق فلما رآهم رضي الله عنه قال ملأت هذه القرية عابثيها قال فن ابلى منكم قضاء فليقض به رضي الله عنه في هذا اشارة الى ان السرخس عن تقلد القضاء أولى فقد عد ابن مسعود رضي الله عنه من البلوى قوله فن ابلى منكم وهو اختيار أبي حنيفة رحمه الله فانه تحرز

عن تقلد القضاء بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا حتى قال بعض أصحابه رحمهم الله لو تقلدت
نفعت الناس فنظر اليه شبه المنضب وقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة اكنتم أقدر على
ذلك وكأني بك قاضيا ومن اختار تقلد القضاء قال هذا اللفظ من البلاء الذي هو نعمة قال الله
تعالى وليسلي المؤمنين منه بلاء حسنا وانما أراد من أنتم الله تعالى عليه بهذه الدرجة فليقض بما
في كتاب الله تعالى وبذلك كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول اني تارك فيكم التقلين
كتاب الله تعالى وعترتي وقيل أهل بيته الاقربون والابعدون فان تمسكتم بهما لم تضلوا
قال فان لم يجد ذلك في كتاب الله تعالى فليقض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك
كان يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لابي راحة رضى الله عنه في حادثة أما
كان لك في أسوة قتل أنت تسمى في رقة قد فككت وأنا أسى في رقة لم يعرف فكما كها
فقال صلى الله عليه وسلم اني لا أرجو أن أكون خشا كما لم الله قال فان لم يجد ذلك فيما قضى
به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقض بما قضى الصالحون يعني أبي بكر وعمر رضي الله
عنهما كما جاء في الحديث اذا ذكر الصالحون فليلا بعمر قال فان لم يجد فليجهد رأييه ولا
يقولن اني أرى واني أخاف وفيه دليل على أن للقاضي أن يجتهد فيما لانص فيه وان لا يبنئ
أن لا يدع الاجتهاد في موضعه لخوف الخطأ فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد
في غير موضعه فكما لا يبنئ له أن يشتغل بالاجتهاد مع النص لا يبنئ له أن يدع الاجتهاد
فيما لانص فيه ثم بين طريق الحق في ذلك بقوله فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور
مشبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان أن المجتهد اذا لم يترك الاحتياط في موضع الريية فهو
مؤدى لما كلف أصاب المطلوب باجتهاده أو أخطأ وهو ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله كل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحد أي مصيب في طريق الاجتهاد ابتداء وقد يخطئ انشاء
فيما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه مسذور في ذلك لما أتى بما في وسعه وذكر عن معاذ بن
جبل رضى الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بشرني الى الجين بم تقضي
يا معاذ قلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام فان لم تجد ذلك في كتاب الله
تعالى قلت أقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فان صلى الله عليه وسلم فان لم تجد
ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أجتهد رأيي فقال صلوات الله عليه وسلامه

الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وفيه دليل على أن الامام اذا أراد أن يقلد الانسان القضاء
يبنى له أن يجز به فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فعل ذلك بمأذ رضي الله عنه مع انه
كان مصوما فغيره بذلك أولى فكان هذا منه على وجه التعليم لامته ثم حمد الله تعالى حين ظهر
من التجربة كما فرس فيه وهكذا يبنى للامام اذا بلغه عن عامل له ما يرضى به ان يمد ذلك نعمة
من نعم الله تعالى عليه فليقلها بالشكر وفيه دلائل جواز اجتهاد الرأي والمعمل بالقياس فيما لانص
فيه من العلماء رحمهم الله من يقول جواز العمل بالقياس والاجتهاد بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما كان يجوز ذلك في حياته لان الوحي كان ينزل وهو كان يبين لهم ما كانوا يحتاجون
الى الاستنباط في ذلك الوقت والحكم ثبت بالنص قطوعا به فلا يصار اليه في غير موضع
الضرورة والصحيح عندنا ان كان ذلك جائز لهم في حياته صلى الله عليه وسلم كما بعده وحديث
مما رضي الله عنه يدل عليه فان لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه
اجتهد رأيي ولما قال لسرو بن العاص رضي الله عنه أقض بين هذين قال أقضي وأنت حاضر
أوجالس قال صلى الله عليه وسلم نعم قال علي ماذا أقض قال صلى الله عليه وسلم على أنك إن
اجتهدت فاصبت فلك أجران وإن اخطأت فلك أجر واحد فقد جوز له صلى الله عليه وسلم
الاجتهاد بمحضته وقد كان يشاورهم (الآثرى) أنه شاورهم في أساري بدر وأشار أبو بكر رضي
الله عنه بالفداء وأخذ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السعد بن رضي الله عنهما يوم
الاحزاب في صلح بني فزارة على بعض ثمار المدينة وأخذ بما أشار به ولما أشار اليه أسيد بن
خطير في النزول عند الماء يوم بدر أخذ برأيه في ذلك وكان صوابا ويبنى على هذا الفصل
الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في أنه صلى الله عليه وسلم لم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه ففهم
من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يفصل بالاجتهاد والصحيح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم
كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ بيانه أنه لما شاور أبا بكر ومضى رضي الله عنه في حادثة قال
صلى الله عليه وسلم فولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما وقال صلى الله عليه وسلم للخشمية أرايت
لو كان علي أليك دين أ كنت تقضيه فقالت نعم قال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق هذا قول
بالاجتهاد وقال عليه السلام لعمر رضي الله عنه في القبلة أرايت لو تمحضت بماء ثم بمجته أ كان يضرك
وقال صلى الله عليه وسلم في بيان حرمة الصدقة على جى هاشم أرايت لو تمحضت بماء
أ كنت شارب هذا ونحوه دليل أنه كان يبغي باجتهاده وما كان يقر على الخطأ فقصاؤه يكون

شرية والخطأ لا يجوز أن يكون أصل الشريعة فرفقاً أنه ما كان يقر على الخطأ ويأذن ذلك في قوله تعالى عن الله عنك لم أذنت لهم الآية وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال إذا كان في القاضى خمس خصال فقد كبر وإن كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصية وإن كان فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنين ففيه وسستان وهذا عبارة عن الدعاء والوصم كسريسيرو فوقه القسم ونظيره القنص بالانامل وفوقه القبض باليد وفوقه الأخذ وهو التناول قال قتال قائل ما هي يا أبا عبد المؤمن قال علم بما كان قبله وهو إشارة إلى ما بينا في حق المجتهد قال ونزعة عن الطمع وهو مأخوذ من النزاهة فمن يتحرز عن شيء يقال هو يتنزه عن كذا والآخر وتزهد عن الطمع من الزهادة فكل الفتنة للقاضى في طمعه فيها في أيدي الناس ولما امتنع عليها رضى الله عنه قاضياً قال له بهم صلاح هذا الأمر قال بالورع قال فيها فساد قال بالطمع قل حق لك أن تقضى فينبى للقاضى أن يكون منزهاً عن الطمع ليأمن الفتنة ويخلص عمله لله تعالى قال وحكم عن الخصم يعني أن يحكم في بعض ما يسمع من الخصوم مع قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضى الله عنه لا يصلح لهذا الأمر إلا الذين من غير ضنف القوى من غير عنف قال واستخفاف باللائمة متناه لا ينبى للقاضى فيها يفصل من القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فإنه إذا خاف ذلك يتمدح عليه القضاء بالحق وإلى ذلك أشار الله تعالى في قوله ولا يخافون لوم تلاثم وهذا لأنه لا بد أن ينصرف أحد الخصمين من مجلسه شاكياً يلوم القاضى مع أصداقائه على ما كان منه وإلى أشار شريح رحمه الله حيث قيل له كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس على غضبان فإذا تفكر القاضى واشتغل بالتحرز عن اللائمة يتمدح عليه فصل القضاء قال ومشاورة أولى الرأي وفيه دليل على أن القاضى وإن كان عالماً فينبى له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر الناس مشاورة لأصحابه رضى الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت أهله وإدامهم قال صلى الله عليه وسلم المشورة تقيع المقبول وقال صلى الله عليه وسلم اهلك قوم عن مشورة قط وكان عمر رضى الله عنه يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع قومه حتى كاد إذا رفعت إليه حادثة قال ادعوا إلي علياً وادعوا إلى زيد بن أبي كعب رضى الله عنهم فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه فرفقاً أنه لا ينبى للقاضى أن لا يدع المشاورة وإن كان فيها ولكن في غير مجلس القضاء على ما بينا أن الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين

فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجهال به عن مسروق قال لان أقصى يوم بالحق أحب الى من ان أربط سنة فان مسروقا ممن يقدم تقلد القضاء على الامتناع عنه وقد كان السلف رحمهم الله في ذلك مختلفين وابتلى مسروق بالقضاء ومن دخل في شيء فأنما يروي محاسن ذلك الشيء وقد يناطريق أبي حنيفة رحمه الله في إثارة التحرز عن تقلد القضاء وأنما قال مسروق ان القضاء يوما بالحق أحب الى من أن أربط سنة لما في اظهار الحق من المنفعة للناس ودفع الظلم عن المظلوم واتصال الحق الى المستحق ومنع الظلم عن الظلم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال صلى الله عليه وسلم لان يقام حد في أرض خير من أن تحترق السماء فيها أربعين صباحا وعن علي رضي الله عنه قال القضاء ثلاثة فائتان في النار وواحد في الجنة فأما الدان في النار فرجل علم علما فقصى بخلافه ورجل جاهل يقضي بنير علم وأما الآخر أمأه الله علما فقصى به فذلك في الجنة ولا شبهة في حق من قضى بخلاف ما علم فانه أقدم على النار عن بصيرة وكم ما علم من الحق فكان فعله كفعل رؤساء اليهود وفيه نزل قوله تعالى عز وجل ان الذين يكتنون ما نزلنا من بينات وقال الله تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وأما الجاهل فاما كان ينبغي له أن يتقلد القضاء ويلتزم اداء هذه الامانة لانه لا يقدر على اداها الا بالعلم في التزام ما لا يقدر على القيام به ظلم نفسه وبعد التقيد لضرورة له الى القضاء بغير علم لتمكنه من أن يعلم أو يسأل العلماء ويقضي بفتواتهم فلهذا جعله في النار حين قضى بنير علم والذي قضى بعلمه أظهر الحق بحكمه وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ومثل هذا لا يعرف الا بأراى فأنما يجعل على أن عليا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنهم فيما يسمعون ربما يرفعون وربما يرسلون وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال يجاء بالقاضي يوم القيامة وملك أخذ بقناه ثم يلتفت فاذا أقبل أدفنه دفنة في مهواة أربعين خريفا وأهل الحديث يروون هذا الحديث يجاء بالقاضي العدل يوم القيام ليعلم أن حال من يمدل اذا كان بهذه الصفة فما ظنك في حال من يجور في قوله وملك أخذ بقناه اشارة الى ما يلقي من الذل يوم القيامة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فأنما ينفهم من الاخذ بالقضاء في عرف الناس الاستخفاف والذل وقيل في تأويله أنه وان كان عادلا لا تقدر نال بعض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلد القضاء فلهذا له في الآخرة لما نال من الجاه في الدنيا بطريق هو طريق العمل للآخرة ومنه قوله أدفنه في مهواة أربعين خريفا أي

دفعه على وجهه في النار كما قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وكان المراد من هذا أن من فاق وأظهر ما يعلم الله منه خلافه قد كان قصده من ذلك حفظ ماء وجهه يليق في النار على وجهه ولا يستقر إلا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة أربعين خريفا وهذا بيان في قوله تعالى أن المنافقين في الدرك الأسفل من النار قال ولتقنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى أن يقضي بين اثنين فكأنما يذبح نفسه بغير سيكين والحصاف رحمه الله يروي هذا من ابتلى بالقضاء فكأنما يذبح بغير سيكين وفيه بيان التحريز عن طلب القضاء والتحريز عن التعلل فكل حائل ممتنع من أن يذبح نفسه بغير سيكين فينبغي أن يكون محروجه عن طلب القضاء بذلك الصفة فذكر المثل من النبي صلى الله عليه وسلم كان للثريب من القهم (قال) رحمه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد أن يزدرى بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي فقد حكى أن قاضيا روى له هذا الحديث فازدري به وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شمره فجعل الحلاق يخلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فأصابه المرسى فالتى رأسه بين يديه قال ومن ابتلى أن يقضي بين اثنين فليصغهما في الكلام والنظر ولا ينبغي له أن يرفع صوته على احدهما بالا يرفع على الآخر وقد بينا فائدة هذا اللفظ وما يؤمر به للقاضي من التسوية وعن عامر أن أبي بن كعب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما اختلفا في شيء فحكما زيد ابن ثابت رضي الله عنه فأتياء في منزله قال زيد رضي الله عنه هلا أرسلت الى يا أمير المؤمنين قال عمر رضي الله عنه في بيته يوثق الحكم وفي هذا بيان أنه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن كل واحد منهم سوى الجليل وإنما كان يقع ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم ويتقدمون الى القاضي لطلب البيان لا للتقصص الى التليس والانكار ولهذا كان القاضي يذمي مفتيا وفيه دليل جواز التحكيم فقد حكما زيد ابن ثابت رضي الله عنه وإنما حكماء لفقهاء فقد كان مقداما معروفا فيهم بذلك حتى روى أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه وأخذ يركابه لما أراد أن يركب وقال هكذا أمرنا أن نصنع بقمهاتنا قبل زيد رضي الله عنه يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه دليل على أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فصر رضي الله عنه في خصومة حكم زيد ابن ثابت رضي الله عنه وفيه دليل على أن من احتاج الى العلم ينبغي له أن يأتي السلم في منزله وان كان وجها في الناس ولا يدعو الى نفسه فان وجاهته بسبب الدين فيبقى ذلك له اذا عظم الدين والذهب

الى منزل المالم عند الحاجة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضى الله عنه
قال هلا أرسلت الى يأمر المؤمنين قل في بيته يؤتى الحكم وتأويل استعظام زيد رضى
الله عنه أنه خاف فتة علي نفسه بسبب الوجاهة حين أتاه عمر رضى الله عنه في منزله وظن
أنه أتاه زائراً ومأثاته محكماً له رافعاً في علمه فلهذا استعظم ذلك (ألا ترى) ان عمر رضى الله عنه
بين له أنه أتاه للتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم فأتى زيد لعمر رضى الله عنهما بوسادة وكان
هذا منه ابتلالاً لما مدب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله إذا أتاكم كريم قوم فاكرموه
وقد بسط رسول الله صلى الله عليه وسلم على لمدى بن حاتم رداءه حتى أتاه ولكن عمر رضى الله عنه
لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هذا أول جورك وفيه دليل وجوب التسوية
بين الخصمين في كل ما يمكن التراضي منه وما كان ذلك يخفى علي زيد رضى الله عنه ولكن
وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالتقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فيبين له عمر رضى
الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كالتقاضي (قال) وكانت اليمين علي عمر رضى الله عنه فقال لابي
ابن كعب رضى الله عنه لو أضيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر رضى الله عنه لا ولكن
أخلف فترك له أبا رضى الله عنه ذلك وأهل الحديث يروون ان عمر رضى الله عنه قال لزيد
رضي الله عنه وهذا ايضا بين ان علي الحكم أن يتحرز عن الميل الى احد الخصمين صريحاً ودلالة
وان مجلس الشفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل على أنه لا بأس للمرء ان يحلف اذا كان صادقا
فقد رغب عمر رضى الله عنه في ذلك مع صلابته في الدين وان تمحزز عن ذلك فهو واسع له ايضا
كما روى ان عثمان رضى الله عنه امتنع عن ذلك وقال أخشى أن يوافق قدر يميني فيقال أصبت
بذلك فيه دليل ان اليمين حق المدعي قبل المدعي عليه يستوفي بطله ويترك إذا ترك (ألا ترى)
أن أبا رضى الله عنه ترك له ذلك ويان هذا فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعي أنك بينة
فقال لا قال صلى الله عليه وسلم أنك يمين وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال لأحسد الا في
اثنين رجل أتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل أتاه الله علماً فهو يعلمه ويقضى به وممنه
الحسد يضر الا في الاثنين فيكون في ذلك يان ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استنتاه
فهو محمود في ذلك وهذا ليس بحسد في الحقيقة بل هو غبطة والنبطة محودة فمنى الحسد هو
ان يتمي الحاسد ان تذهب نعمة المحسود عنه ويتكاف لذلك ومعنى النبطة ان يتمي لنفسه مثل
ذلك من غير ان يتكاف ويتنى ذهاب ذلك عنه وهذا في أمر الدنيا غير مذموم في أمر الدين

أولى أن يكون محمودا والذي يثق ماله في طاعة الله تعالى يكتب الآخرة بديناه والذي يعلم ويتقضى به بالحق يكتب الحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فمن يتقضى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على هذا المعنى فاما الحسد المذموم فهو ما قيل الحاسد جاحد لقضاء الواحد فهو أن يتكلف لنهاب ذلك عنه ويستمد أن تلك نعمة في غير موضعها وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لا يجو أحدكم من الحسد والظن والطيرة قيل وما المخلص من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم إذا حدثت فلا تبغ أى لا تكلف لازالة النعمة عن النعم عليه وإذا ظننت فلا تحقق وإذا نظرت فلا ترجع وعن سوار بن سعيد قال شهدت أنا ورجل عند شريح رحمه الله بشهادة قبيح صاحبي عن حجته أي عجز عن اظهار حجة وغفل عن ذلك وقالت له أنفسد شهادتي إن أعربت عنه فقال لا فأعربت عنه فقضي له وانما قال هذا لأن من يكون خفيا في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة تخاف إن أظهر حجته صاحبه أن يجعله خديما ويفسد شهادته فينبى له شريح رحمه الله أنه لا يغير خفيا بهذا القدر اذا لم يوكله صاحبه به بل هو متبرع بما يظهر من حجة صاحبه وليس فيه أكثر من أن يبين المدعى وما حضر مجلس القاضى الاتنين المدعى وتوصله الى حقه فلا يفسد به شهادته وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح رحمه الله فذكرت له ذلك قال ما رأيهم وسأدرك ذلك له الدليل فذكر ذلك له فقال مفهت فرهم أن يرجعوا الى فرجوا اليه فقضي لهم وفيه دليل على أنه ينبغي لمن وثق على خطأ القاضى في قضائه أن ينمى ولا يجاهره بذلك مراعاة لحشمة وإكسه بأمر أقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوته وفيه دليل أن القاضى اذا تبين له خطأ في قضاءه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستحياء عن الناس من ذلك ولا الخوف قاله تعالى يحفظه من الناس والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى وعن مكحول قال لأن أكون قاضيا أحب الى من أن أكون خازنا يعني أن خازن بيت المال عامل للمسلمين والقاضى كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين ماله والقاضى يحفظ عليهم دينهم وتمكن الخازن من المال خوف الفتنة على نفسه بسببه أكثر من تمكن القاضى فهذا أثر القضاء وقد بينا ان اشتد بين فيه مر كان يؤثر قلب القضاء على الامتناع منه وعن شريح رحمه الله قال ما شهدت على لهما خصم أي مامنته من اظهار حجته وما تويت أحد الخصمين على الآخر بتقنين شيء قط ولهذا بقى في القضاء مدة طويلة وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف رجلا فلما مكث أياما

قرب اليه في خصومة فقال له علي رضي الله عنه أخمص أنت فقال ثم قال علي رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نصف الخصم إلا أن يكون خصمه معه وفيه دليل
أنه لا بأس للامام أن يخص بعض الناس بالضيافة إذا لم يكن له خصومة وانه لا ينبغي له أن يضيف
أحد الخصمين دون الآخر لأن ذلك يكسر قلب الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميل ولا
بأس بأن يضيفهما جميعا لأن تهمة الميل تقتضي عنه اذا سوى بينهما وعن عبد الله بن عمر رضي
الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرو بن الحارث رضي الله عنه اقض بين
هذين قال أقضى وأنت حاضر أو جالس قال صلوات الله عليه وسلامه ثم قال علي ماذا أقضى قال
سلام الله عليه علي انك ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة
وفيه دليل لاهل السنة رحمهم الله المجتهد يصيب ويخطئ وعليه دل قوله تعالى قهمنها سليمان
والنهم هو اصابة الحق قد خصه بذلك قهه دليل على أنه معذور وان أخطأ وهذا اذا لم يكن
طريق الاصابة بينا وهو مثاب على اجتهاده فان اصاب المطلوب بالاجتهاد فله ثواب الاجتهاد
وثواب اظهار الحق بجمده وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم فلك عشر حسنات وان أخطأ
فله حسنة على اجتهاده اذا كان مصيبا في طريق الاجتهاد وان لم يصب المطلوب بالاجتهاد وعن
عمران بن حصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى مع القاضى
مالم يخف عملا يشده للحق مالم يرد غيره وهذا في كل عامل يتقن عمله وبجه الله تعالى فانه تعالى
يعينه على ذلك ويوفقه قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وقال صلى الله عليه وسلم
لعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه لا تسأل الامارة فانك ان تعطيتها عن مسئلة وكلت اليها
وان أعطيتها عن غير مسئلة أمنت عليها ثم هذا الوعد للقاضى مالم يظلم عمدا فالحليف هو الظلم
فاذا اشتغل به وكله الله الي نفسه وكذلك اذا أراد بعمله غير الله تعالى قال صلى الله عليه
وسلم فيما يأتى عن الله عز وجل أنا أغنى الشركاء عن الشركاء فمن عمل لي عملا وأشرك فيه
غيري فهو كل لذلك الشريك وأنا منه برئ قال وينبغي للقاضى أن ينصف الخصمين في
مجلسهما وفي النظر اليهما وفي المنطق أى يسوى بينهما فلا نصاب عبارة عن التسوية مأخوذ
من المناصفة ففى كل ما يمكن من مراعاة التسوية فيه فليهنه ان يسوى بينهما في ذلك الامالا
يكون في وسعه الامتناع منه من التهي عليه أن يظهر حجة أحدهما فهو غير مأخذ بذلك لما
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستوى في القسم بين نسائه ثم يقول اللهم هذا في

أما ملك فلا تؤاخذه في لا أملك يعني من الميل بالقلب الى عائشة رضي الله عنها ولا ينبغي أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر لأن التسوية بينهما في ذلك ممكنة وتخصيص أحدهما برفع الصوت عليه نجر تهمة اليه وهو مكسر القلب من يرفع صوته عليه ولا ينطلق بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق مالا يفعله بالآخر لانه يزداد به قوة وجراءة على الخصم ويطعم أن يميل بالرشوة اليه ولا ينبغي له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة فان ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منافاة وهو مكسر لقلب الخصم وسبب لجر تهمة الميل اليه وهو انشاء الخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لالا نشأتها وينبغي له أن لا يشتري شيئا ولا يتبع في مجلس القضاء لنفسه لانه جلس للقضاء فلا يخلط به مالم يس من القضاء ومما ملكه لنفسه في شيء ولان الانسان فيما يبيع ويشترى بما كس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس وفي قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك في مجلس القضاء ليطم أو ميت مديون فان ذلك من عمل القضاء وانما جلس لاجله ومباشرة ذلك في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غير مجلس القضاء ولا بأس بأن يبيع ويشترى لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي ويزوون في ذلك حديثا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع القاضي ولا يتبع ولان العادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفا منهم أو طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بدبته والمقصود يحصل اذا فوض ذلك الى غيره ليأمر على وجه لا يعلم أنه يباشر ولكننا نقول نستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل بدرهمين الحديث فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشراء لنفسه وكان رؤساء القضاء والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى ان أبا بكر رضي الله عنه بعد ما استخلف حمل متاعا من متاع أهله الى السوق ليبيعه ولانه بعد تقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ما كان محتاجا اليه قبل التقلد وبأن تقلد هذه الامانة لا يتمتع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المساحة موهومة أو هو نادر فلا يتمتع عليه التصرف لاجله ولان ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما اذا كانت ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره وتأويل النهي ان صح في مجلس القضاء ولا يسار أحد الخصمين بشيء لان ذلك يجر اليه تهمة الميل وينكسر بسببه قلب الآخر

وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي أن يشتغل به وإذا تقدم إليه الخصمان فهو بالخيار أن شاءا بدأهما فقال مالكما وإن شاء تركهما حتى ينتدأ بالمنطق وبعض القضاء يختار السكوت ليكون الخصم هو الذي ينتدئ بالكلام لأن القاضي إذا ابتدأها كان ذلك منه تهيجا للخصومة وإنما جلس لفصل الخصومة لا لتهيجا ولكنها تقول الرأي في ذلك إليه حشمة مجلس القضاء قد تمنعها من الكلام بالم ينتدئ القاضي بالكلام فإذا كان بهذه الصفة كان له أن ينتدئ فيقول مالكما وماتقدم إليه الأيد المنازعة والخصومة بينهما فلا يكون هذا اللفظ منه تهيجا للخصومة ولكن لا يكلمهم بشئ آخر سوى ماتقدم لاجله فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ولهذا لا يسلمان عليه إذا تقدم بين يديه مع أن السلام سنة فإن تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانه إذا تكلم ما لا يتمكن من أن يفهم كلام كل واحد منهما قال الله تعالى ماجعل الله لرجل من تلقين في جوفه ولان تكلمها ممانوع شغب وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وظاهر هذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعي ذلك واختيار بعض القضاء انه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعي ولكنه اذا نظر في دعواه فان لم تكن صحيحة يقول له قم فصحيح دعواك لان بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب وان صحت الدعوى قال أخبرني فإذا أصنع فان قال أريد جوابه فسأله عن ذلك حينئذ يستنطق الآخر والأصح عندنا انه يستنطق الآخر وان لم يمتس المدعي ذلك لانه ماتقدم بين يديه وما أحضر خصمه إلا ملتصا لذلك فلا يحتاج بعد ذلك الى التماس الآخر فان سأله فامر بحقه أمره بالخروج من حقه وان أنكر قال للمدعي سمعت انكاره أو هو منكر فأتقول فإذا قال حلفه يطلب المدعي بعد ان سأله بيعة ولا يسأله ذلك مالم يطلب بيعة لانه نوع تلقين ولا ينبغي للقاضي أن يلقي أحد الخصمين حجته ولكن اذا طلب بيعة حينئذ جاء أون الاستحلاف اذا لم يكن للمدعي بيعة حاضرة فسأله عند ذلك ألك بيعة ولا ينبغي للقاضي أن يقضي الا وهو مقبل على الصحيح ففرغ نفسه لذلك لان القضاء أمرهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشرة لما ألزم مالم يفرغ نفسه لذلك عن سائر الاشغال فإذا دخله هم أو غضب أو نكاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك لان اعتدال حاله زال بمادخله فالم ينبغي على القلب حتى لا يجد شيئاً آخر معه فيه مساغاة والغضب كذلك والنكاس كذلك فالتعاس لا يفهم بعض ما يذكر عنده (ألا تري) ان النبي صلى الله عليه

وسلم قال اذا نس أحدكم في صلاته فليرقد فلا يدري لعله يريد أن يدعو فيسب نفسه ثم قبل
على القضاء وهو متفرغ له مستمع غير مجبل للخصوم عن حجتهم لأن الاستئجال يضر
بالخصم كأن ترك النظر فيما يقيم من الحجة يضربه فكمل واحد منهما من نوع الشر والاضرار
وقد روي أن القاضي لا يشار ولا يضار قال ولا يخوفهم قال الخوف مما يقطع حجة الرجل يعني
أن الخائف يجر عن اظهار حجة وينفي أن يكون القاضي مهيا بحشمته متوكل لا ينفى
أن يكون خيفاً للناس يخافونه فإن ذلك يمنهم من اظهار الحق بالحجة والاصل في ذلك
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة العجر بمسجد الحيف فرأى رجلاً لم يصلها
معه فقال على بها فأتى بها وفاضلها رتعد فقال صلى الله عليه وسلم لا تخافا فاما أنا ابن
امرأة من قريش كانت تأكل القديد الحديث قال (قيل) أليس اذكر في سيرة عمر رضي الله
عنه ان الناس كانوا يهابونه حتى قيل لابن عباس رضي الله عنهما لم يذكركم قولك في القول
لمر فقال كان رجلاً مسياً فنيه أو قال خفت درته (قلنا) هذا لا يكاد يصح قال عمر رضي الله
عنه كان ألبين من غيره في قبول الحق وكان يشاورهم وربما كان يقدم قول ابن عباس رضي
الله عنهما في الأخذ عند الشورى علي قول بعض الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم ثم
كون القاضي مسياً غير مذموم عندها وانما المذموم أن يتكلف لتخوف الخصوم اذا قدموا
بين يديه ولم يقل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولا عن غيره وان كان خيراً للقاضي أن يقعد عنده
أهل الفقه فتعدوا عنده فرما يحتاج الى ان يستشيرهم وقد روي ان عمر رضي الله عنه كان
يفعل ذلك وربما يخفى عليه بعض ما يقف عليه غيره من أهل الفقه فينبه عليه وربما يحتاج الى
ان يشهدهم فيكون أهل الفقه والصلاح عنده من نوع الاحتياط فان دخله حصر في قودم
عنده أو غفله ذلك عن شيء من أمور المسلمين جلس وحده لأن طباع الناس في هذا تختلف
فهم من يمنعه حشمة الفقهاء مما يريد من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك والمقصود
هو النظر للمسلمين فإذا كان هو ممن يدخله حصر بحضرة الفقهاء جلس وحده ولكن انما
يمكن من ذلك اذا كان معروفاً بالفة والمدالة فبالفة يؤمن غلظه وبالمدالة يؤمن جوره ولا
ينبغي للقاضي ان يتمب نفسه في طول الجلوس لأن بذلك يزول اعتدال الحال وقد بينا أنه
لا ينظر في الجميع الا عند اعتدال الحال قال فأتى أخوف عليه أن يضر ذلك بظنه في الحجج
والخصوم يبنى اذا أتب نفسه ربما لا يفهم بعض كلام الخصوم وربما يضجر بسببه على بعض

الخصوم وهذا أيضا في الدرس كذلك واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أن
 النفس تمل كما تمل الابدان فاتبوا لها ظرافت الحكمة وإن ابن عباس رضي الله عنهما كان
 إذا أمل من بيان أنواع العلم قال لأصحابه اخصموا أي خوضوا في ديوان العرب فتذكرنا شيئا
 من الملح قال ولكنه يمتد في طرفي النهار أو ما أطلق من ذلك لأن عمل القضاء عبادة فالأولى
 أن يجلس له في طرفي النهار قال الله تعالى وأقم الصلاة طرفي النهار ولا ن اعتدال حال المزمع
 يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطلق من ذلك لأن الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي
 أن يتكرر للخصومة قبل طلوع الشمس قد كان شرح رحمه الله إذا ابتكروا قبل حضوره
 قال أشظلمون بالليل فرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي (قال) وينبغي للقاضي أن يقدم النساء
 على حدة والرجال على حدة لأن الناس يزدحمون في مجلسه وفي اختلاط النساء مع الرجال
 عند الزحمة من الفتنة والتصحح ما لا يخفى ولكن هذا في خصومة يكون بين النساء فاما لخصومة
 التي تكون بين الرجال والنساء لا يجحد بدا من أن يقدم من مع الرجال وأن يحمل لكل
 فريق يوما على قدر ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس بذلك لانه إذا تركهم يزدحمون على ما به
 وربما يقتتلون على ذلك وفيه من الفتنة ما لا يخفى فيجعل ذلك مناوبة بينهم بالايام ليعرف
 كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك والحضاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي أن الأولى
 أن يحمل ذلك على الرافع فيجزئ الخصوم اجزاء ويكتب بأنهم كل فريق رقعة ثم يخرج
 الرافق على الايام للسبب والأحد الى آخره وذلك حسن ولكن محمدا رحمه الله اختار في
 الكتاب أن يقدم الناس على منازلهم الأولى فالأول ولا يتبدى بأحد جاء قبله غيره والي هذا
 أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله سبقك بها عكاشة وهذا لأن الذي جاء أولا استحق
 النظر في حجة ان لو كان القاضي جالسا عند ذلك فتأخر جلوس القاضي لا يغير استحقاقه
 ولا يبطل بحضور غيره فهذا تقدمه عملا بقوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله قال ويضع
 على ذلك أمينا من قبله يقدمهم اليه لانه لا يتمكن من يعرف ذلك بنفسه لكثرة أشغاله وفيما
 يسجل القاضي عن مباشرة يستعين بأمين من أمثاله وينبغي أن يتكر ذلك الامين الى باب مجلس
 القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور فليعلم يكذبون في ذلك أو أن يلبسون طيه وانما يحمل على
 ذلك أمينا لا يطعم ولا يرثى فان ذلك من عمل القضاء فكما لا يطعم هو فيما يقضى فكذلك

يعني أن يكون أمينة قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول عند جرى الرسم في زماننا
 أن البواب على باب مجلس القضاء يأخذ من كل خصم قطعة ليحكنه من الدخول والقاضي
 يعلم ذلك ولا يمتنع منه وفيه فساد عظيم فليس لاحد أن يمنع أحدا من دخول المسجد ولا من
 أن يتقدم إلى القاضي في حاجته فهو يرشني لينكف ظلمه عنه ويمكنه مما هو مستحق له
 والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه فهو بمنزلة مالو علم أن أمينة يشرب الخمر أو يزني على يابه
 فلا يمتنع عن ذلك وإن رأى أن يحمل الثوباء مع أهله المصروف وإن رأى أن يبدأ به
 فلا يضرب ذلك بصد أن تكون الثوباء غير كثير فإن كثروا في كل يوم فقتلوه عن أهل
 المصروفهم على منازلهم مع الناس وقد بينا أن التريب على جناح السفر فربما يضرب التأخير
 به وقبلة مع أهله فإذا لم يقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجع إلى أهله وقد أمر بتعاهد التريب
 تعظيما لحق غربة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلهذا كان له أن يقدم الثوباء ولكن بشرط
 أن لا يضرب بأهل المصروف ضررا قائم جيرانه وأما قلة القضاء لينظر في حوائجها فإذا كان تقديم
 الثوباء يضرب بأهل المصروفهم على منازلهم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
 في الاسلام ولا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة ويؤد المريض قد كان النبي صلى الله عليه
 وسلم والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم يمدونهم بذلك ولأن هذا من حق المسلم على
 المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر في الجملة أن يشيع جنازته
 ويؤدوه إذا مرض ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب قلده القضاء ولا بأس بأن
 يجيب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال صلى الله عليه وسلم من لم يجيب الدعوة فقد عصي
 أبا القاسم قال ولا تجب الدعوة الخاصة الخاصة والشرة في مكان لأن ذلك يجري إليه تهمة الليل
 بأن يقول أحد الخصمين إن فلانا في دعوة فلان كالم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانته
 على رشوة ولأن اجابة الدعوة الخاصة بما يطعم الناس به في القاضي فله أن يمتنع عن ذلك
 وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من
 ايجاده إذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وإن كان لا يمتنع من ايجاده لذلك فهو
 الدعوة العامة لانه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة وإنما يمتنع من
 اجابة الدعوة الخاصة إذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد ايجاد الدعوة له قبل أن يتقدم
 القضاء فإن كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته وإليه أشار في قوله ولا

ولا بأس بأن يجيب دعوة ذي القربى لأن هذا بين القربى ليس من جوارب القضاء عادة ولا صدق في ذلك كالأقارب إذا كان ذلك معروفا بينهم قبل تولد القضاء ولا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال) ولا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم نعم الشيء الهدية إذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة وقال صلى الله عليه وسلم الهدية تذهب وجر الصدر أو وعر الصدر وقال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين فأما من تبين لذلك كالقضاة والولاية فليته عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك لأنه من جوارب القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابنه لثينة على الصدقات فجاءه بمال فقال هذا لكم وهذا مما أهدى إلي قال صلى الله عليه وسلم في خطبته ما بال قوم نستسلمهم فيقدموا مال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدى إلي فجلس أحدكم عند حمش أمه فينظر أهدى إليه أم لا واستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقد بمال فقال من ابنك هذا قال تنابحت الخيول وتلاحقت الهدايا قال أي عدو الله هلا قدمت في بيتك فنظر أهدى إليك لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فرفقنا بقبول الهدية من الرشوة إذا كان بهذه الصفة ومن جملة الأكل بالقضاء ومما يدخل به عليه التهمة وبطعم فيه الناس فليته عن ذلك إلا من ذى رحم محرم منه فقد كان التهادي بينهم قبل ذلك عادة ولأنه من جوارب القربى وهو مندوب إلى صلة الرحم وفي الرد معنى قطعة الرحم وقطعة الرحم من الملاحن فأما في حق الأجانب قبول القاضي الهدية من جملة ما يقال إذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة ولا ينبغي له أن يخلو في منزله مع أحد الخصمين كما لا بأس بأحد الخصمين ولا بأس بأن يقضى في منزله وحيث أحب لأن عمل القضاء لا يختص بمكان ولأنه في كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم جئت لي الأرض مسجدا وطهورا فاحسن ذلك وأحب إلي أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة ولأنه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج إلى من يهديه إلى ذلك من القرباء كان أو من أهل المصر ولا يقضي وهو عشي ويسير على الدابة فإني أخوف عليه من

ذلك الزلل لانه عند ذلك لا يكون متبدل الحال فيكون قلبه مشغولا بما هو فيه من الشيء أو
السيرة فلا يتفرغ بالنظر في الجميع ولانه نوع من الاستغفاف وهو مأمور بان يصون قضاءه عن
أسباب الاستغفاف فظاهر او باطنا ولا بأس بأن يقضى وهو متشكى لان التكاه نوع جلسة
كالتربع ونحوه وطباع الناس في الجلوس تختلف فهم من يكون التكاؤه أرواح له واعتدال
حاله عند ذلك أظهر والأصل فيه حديث أم سلمة رضي الله عنها في الرجلين الذين اختصما بين
يدي النبي صلى الله عليه وسلم الحديث الى أن قال وكان متكئا فاستوى جالسا فقد نظر في
خصوص منهما حين كان متكئا فمر فانه لا يأس بذلك وينبئ له أن يقضى بما في كتاب الله فان
أثامه شيء لم يجده فيه قضى فيه بما أمه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجده فيه نظر فيما
أثامه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم قضى وقد يتنا هذا فيما سبق والحاصل
انه اذا صح له قول عن واحد من المروفين من الصحابة رضي الله عنهم قضى به وقدمه على القياس
لقوله صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ولان فيما يثله عن الصحابي
رضي الله عنه احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتنون به
تارة ويروون أخرى وفيه أيضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الرأي فقد وقفوا لما يوقف غيرهم
بمدحهم فان كانوا اختلفوا فيه فخير مدة أقادله أحسنها في نفسه وليس له أن يخالفهم جميعا
ويستدع شيئا من رأيه لانهم لو اجتمعوا على قول لم يحز لاحد أن يخالفهم فاذا اختلفوا على أقاويل
محصورة فذلك اجماع منهم على أن الحق لا يمدح مما قالوا ولا يجوز لاحد أن يخالفهم ويستدع
شيئا من رأيه ولكنه يختار أحسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم تجر الحاجة بينهم
بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتبين القول بالرأي فعارض أقاد لهم كتمارض الاقيسة
وعند ذلك على القاضي أن يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر الرجحان فيه فكذلك عند
اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم يصير الى الترجيح فان لم يبين له وجه الترجيح فيه أن
يعمل بأي الاقاويل شاء لان التمارض لانهم سمعوا الحجة في أقاويلهم فنفى أن يعمل بأحسنها
في نفسه ويكون ذلك علامة بالحجة فان لم يجده في ما جاءه عن أحد منهم اجتهد رأيه في ذلك
وقانه بما جاء منه ثم قضى بالذي يجمع رأيه عليه من ذلك وبري أنه الحق لانه مأمور بفصل
القضاء والتكليف بحسب الوسع والقبى في وسع اجتهد الرأي عند انقطاع سائر الأدلة عنه
فيشغل بما ذكره من أهله كمن اشتبه عليه القبلة عند انقطاع الأدلة والأصل فيه قوله تعالى

اعتبروا بأولى الإبصار والاعتبار رد الشيء إلى نظيره فالمبررة هو البيان قال الله تعالى إن
 فاكتمتم للرأياء تمبرون والبيان رد الشيء إلى نظيره فإن أشكل عليه شاوور رجعاً من أهل الفقه
 فيه وكذلك إن لم يكن من أهل الاجتهاد فليد أن يشاور الفقهاء لأنه يحتاج إلى معرفة الحكم
 ليقتضي به وقد عجز عن إدراكه بنفسه فليرجع إلى من يعرف ذلك كما إذا احتاج معرفة قيمة شيء
 فإن اختلفوا فيه نظر إلى أحسن أقوالهم وأشبهها بالحق فأخذ به كما يتنا عند اختلاف الصحابة
 رضوان الله عليهم إلا أن هنا رأي خلاف رأيهم فإن استحسن وأشبه الحق قضى بذلك لأن
 إجماعهم لا يقتضيه بدون رأيه وهو واحد منهم ولأن رأيه أقوى في حقه من رأي غيره فلو
 قضى برأيه كان قاضياً بما هو الصواب عنده وإذا قضى برأي غيره كان قاضياً بما عنده أنه خطأ
 وقضاؤه بما عنده أنه هو الصواب أولى وإن لم يكن من أهل الاجتهاد الرأى ليختار بنفسه الأقول
 نظر إلى أقفهم عنده وأورعهم قضى بقضاه هذا اجتهاد مثله ولا يبطل بالحكم إذا لم يبين له
 الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه لأنه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا
 بالتأمل والمشورة وقال صلى الله عليه وسلم التأتى من الله والعجلة من الشيطان والأصل في
 الباب حديث الشعبي رضى الله عنه قال كانت القضية ترفع إلى عمر رضى الله عنه وربما تأمل
 في ذلك شهراً ويستشير أصحابه واليوم فصل في المجلس ما به قضية وحديث ابن مسعود رضى
 الله عنه في المقوضة مزوف قاله ردهم شهرتهم قال أقول فيه برأى فإن يك صواباً فمن الله
 ورسوله وإن يك خطأ فنى ومن الشيطان الحديث فرفنا أنه ينبغي للقاضى أن يتأني ويشاور
 عند اشتباه الأمر وإذا قضى بقضاء ثم بدله أن يرجع عنه فإن كان الذى قضى به خطأ لا يختلف
 فيه رده وأبطله يبنى إذا كان مخالفاً للنص أو لاجماع فالقضاء بخلاف النص والاجماع باطل
 وهو جمل من القاضى وفي الحديث ردوا الجهالات إلى السنة فإن كان خطأ بما يختلف فيه أمضاه
 على حاله وقضى فيما يستقبل بالذى أدى إليه اجتهاده ويرى أنه أفضل لأن القضاء الأول
 حصل في موضع الاجتهاد فنقد وزم على وجه لا يجوز إبطاله والأصل فيه ما روى أن عمر
 رضى الله عنه كان يقضى في حادثة بقضية ثم رفع إليه تلك الحادثة فيقضى بخلافها فكان إذا
 قيل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما قضى وقال الشعبي رحمه الله حفظت من عمر رضى
 الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها بمضاهيها يتبين أن الاجتهاد لا يتقص باجتهاد
 مثله ولكنه فيما يستقبل يقضى بما أدى إليه اجتهاده وأصله في التحرى للقبلة وذكر عن شريح

رحمه الله انه كان يقضى بالقضاء ثم يدعوه فيرجع عنه ولا يرجع فيها كان قضى به بشئ في
 المجتهدين كان اذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل على ما أدى اليه اجتهاده ولم يتقص ما كان قضى
 به وفيه دليل أن التابعي اذا أدرك من الصحابة رضي الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم
 فان رأيه يمارض وأيمهم لأن شريحاً رحمه الله كان قاضياً في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما ثم
 كان بنى القضاء على رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان يدعوه وقد سوغوا له ذلك حتى كان
 علياً رضي الله عنه يقول له علي يا أباها العبد ألا تنظر وقد رجع ابن عباس رضي الله عنهما الى
 قول مسروق رحمه الله في مسألة نحر الولد وعن عامر قال كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقضى بالقضاء فينزل عليه القرآن بخلافه فيمضي ما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا
 دليل على انه كان يقضى باجتهاده في ما لم يوح اليه فيه وقد بينا انه كان لا يسجل بذلك ولكن
 كان ينتظر الوحي فاذا انقطع طلعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم ينزل
 القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخاً له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره أمر
 القبله فانه صلى الله عليه وسلم بعد ما قدم المدينة كان يصلي الى بيت للقدس ستة عشر شهراً
 ثم انتسخ ذلك بالأمر بالتوجه الى الكعبة وكان يستأنف القضاء بالناسخ ولا يبطل ما قضى
 به لأن النسخ ينهي مدة الحكم ولا يبين أنه لم يكن حقاً قبل نزول الناسخ واستدل بهذا
 الحديث على ما تقدم من المجتهدين فانه لا يتقص ما كان قضى به إلا أنها يفترقان من حيث
 أن الرأي لا ينسخ الرأي وعن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 انكم تختصمون الي ولعل بضعكم ألحن بحجته من بعض فن قضيت له بشئ من مال أخيه بغير
 حق فانما أقضى له بقطة من النار معنى قول اللحن أفطن وأقدر على البيان فاللحن في اللغة
 هو القطة وفيه دليل لمن يقول ان قضاء القاضي لا يحل ما كان حراماً فيكون حجة للمحد
 رحمه الله في مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الاملاك
 للمرسلة والمراد بيان الوعيد لمن يدعي الباطل ويقيم عليه شهود الزور فالوعيد يلحقه بذلك
 عندنا وان كان الملك يثبت له قضاء القاضي بسببه قال وأكره للقاضي أن يفتي الخصوم في
 القضاء كراهة أن تلم الخصوم قوله فتحتز منه بالباطل لحديث شريح رحمه الله حين سأل عن
 مسألة المجلس قال إنما أقضى ولست أفتي وقد كره بعض الناس للقاضي أن يفتي في المعاملات
 أصلاً وقالوا يفتي في العبادات وكره بعضهم أن يفتي في مجلس القضاء وقالوا لا بأس به في

غير مجلس القضاء، لأن كل واحد من الأمرين مهم فإذا جمع بينهما في مجلس يخاف الخلط فيهما
والأصح أنه لا بأس بأن يفتى في المسائل والمبادئ في مجلس القضاء وفي غير مجلس
القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتى ويقضى والخلفاء رضي الله عنهم بسببه
كذلك وللقضاء فتوى في الحقيقة إلا أنه ملزم وأما الذي يكرهه أن يفتى للخصم فيما خاصم
فيه إليه لما قبل أن الخصم إذا وقف على رأيه ربما اشتغل بالتليس للتحرز عن ذلك فلا يفتوى
له في ذلك حتى تنقضي الخصومة وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال اختصم رجلان إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها فلم يلبسهما عالم أن يفتى له
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المقضى له وقعد المقضي عليه فقال يا رسول الله عليك
السلام والله الذي لا إله غيره إن حتى لحق فقال صلى الله عليه وسلم لي بالرجل الذي به
فالخبر به بالذي حلف عليه فقال يا رسول الله إن شئت عاودته بالخصومة فقال عليه الصلاة
والسلام عاوده فعاوده لم يلبسها - قضى له فقام المتضى له ومعد المقضى عليه وقال والله الذي
لا إله إلا هو الرحمن الذي أنزل عليك الكتاب الحق أن حتى لحق يعلم ذلك نفسه
فقال صلى الله عليه وسلم لي بالرجل الذي به فأخبره فقال - شئت - عاودته فقال عليه السلام
لا ولكن أعلم أن من اقتطع بخصومته وجد له حتى أرى مسلماً فأنما يقطع قطعة من نار
فقال الرجل أمة حقه فكأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكتسب مجلس وقال من اقتطع بخصومته
وجد له حتى أرى مسلماً فيدونه مقدمه من البار قال أبو هريرة رضي الله عنه فكانت هذه
أشد من الأذى رمية دليل على أنه لا ينبغي لأحد أن يكف عن القضاء مخافة تليس بعض
الخصوم عليه فند كما كانوا يفعلون ذلك عدس كما يزل عنه الوعى وهو معصوم وفيه دليل
أنه لا بأس بالمرء أن يحلف بخلافه طلب لرجل مرتين من غير أن يطلب ذلك منه ولم
يكره عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وفيه دليل على أن الماضي إذا ارتاب في شيء
من قضائه ينبغي له أن يثبت في ذلك ويحتاط (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالمساودة
حين حلف المقضى عليه أن حقه حق وكان ذلك احتياطاً منه وفيه دليل أن مال الغير لا يحل
للغير بقضاء الماضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الظلمين في أوعد الثاني أشد من
الأول كما قاله أبو هريرة رضي الله عنه وهذا من مال المسلم كحرمة نفسه قال صلى الله
عليه وسلم بباب المسلم فسق وقتاله كفرو حرمة ماله كحرمة نفسه فكأن من قصده قتل

المسلم بغير حق فجزاؤه ما قل الله تعالى جزاؤه جهنم خالدا فيها فكذلك اذا قصد اخذ ماله
 بالباطل والتليس (قال) وينبغي للقاضي أن لا يقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده فان
 كانت شهادته جائزة قبلها وان كانت غير جائزة ردعا ولا يقول له اشهد بكذا فان هذا تلقين
 وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد قال أبو يوسف رحمه الله لا رأي بأسان يقول أنشدها
 بكذا وكذا وانما قال هذا حين ابتلي بالقضاء فرآي ما بالشهود من الخير عند أداء الشهادة بالحق
 من المجلس القضاء هيبة والقاضي حشمة ومن لم يتاد التكلم في مثل هذا المجلس يتعذر عليه البيان
 ادلم به نه القاضي على ذلك وأداء الشهادة بالحق من باب البر قال الله تعالى وتعاونوا على البر
 والتقوى وأما ما كرام الشهود قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبهم
 المحقوق وهذا القدر من التدين يرجع الى اكرامه بأن يذكر ما يسمع منه فيقول أنشدها بكذا
 لما لم يسمع من نهر التلقين المكره، وفيه مذنب وع رحمة والزمعة مما ذهب اليه أبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وما يكون فيه اعانة
 أحد الخصمين، واصورة ومعنى واتصل الشاهد لا يخلو من ذلك وقد لم يجر له أن يقول المدعى
 مع أن الدعوى لا تكون لازمة بل لا يجوز له أن يقن الشاهد أو يدل على عادة بعض الناس
 أن المحتشم اذا لقن حدهم شيئا يترك ما كان يصدره التكلم به وتكلم به، لا مطلقا فلا يأمر
 القاضي أن يقرأ الشاهد على ذلك، كذا عنده من الشهادة ويتكلم به لقنه القاضي وتلقين
 أمام القاضي انما جلس لسماح الشهادة وفصل القضاء بالشهادة لا لتعليم الشاهد فهذا أكره
 له أن يقن ولا يضركمى أن يقدم الشهود جميعا أو واحدا وهذا لأن الثابت بالص شرط
 ابدوا المدعى في اليهود، بذلك، في جانب رجعت الصدق والتفريق بينهم في المجلس يكون
 زيادة والله ضي لا يتكاف لها إلا أن يرتاب في أمره فمن ذلك عليه أن يحتار لقوله صلى الله
 عليه وسلم ما برك الله الا لا يريك ومن الاحتياط أن يفرق بينهم إلا أنه لا ينبغي له أن
 يتنصمهم ما لم تنته بخط عي، حل عقله وان كان صحيحا في شهادته فلا يشهد أمين
 فيما يؤدي من الشهادة ولا يظهر خيائته انه ضي فلا يتنصمهم، قد أمرنا باكرامهم لأهله اذا
 اتهمهم ومروقه، فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أين يكن، هذا وكبير رضى قد فهو من
 باب الاحتياط دفع الريبة لا من باب التعت وتان اختفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة
 أبطلها وان كان لا يفسدها أجوزها لا يطرحها بالتهمة وتان فن الظن لا ينبغي من خلق شيئا

قال صلى الله عليه وسلم إذا ظننت فلا تحقق فإلم يعلم منهم سواء أوسمع منهم عند السؤال
 اختلافاً فسدوا لشهادتهم لم يمنع من القضاء بالشهادة مجرد الظن وإذا لم يطمئن الخصم في الشاهد
 فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله وإن كنا نقضي بظاهر المدالة إلا أن يطمئن
 الخصم وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يسأل عنهم وإن لم يطمئن الخصم وقيل هذا اختلاف
 عصر وزمان فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يفتي في القرن الثالث وعشر شهيد فيه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بالصدق والخيرية بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس قرني الحديث وكانت الغلبة
 للمدول في ذلك الوقت ولهذا كان يكتفى بظاهر المدالة وحماقياً بعد ذلك في القرن الذي شهد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهله بالكذب بقوله صلى الله عليه وسلم ثم يشكوا بالكذب
 حتى يشهد الرجل بمثل أن يشهد وكانت النقلة في ذلك الوقت لتغير المدول فقال لا بد
 للقاضي أن يسأل عن شهره ودينه ونسبه في الشاهد للقضاء بشهادة ثابتة
 بالنص قال له تعالى أنتان ذوى عدل منكم فإلزموا ما صفة بمدالة فتمتله فيهما
 والشرط لا يثبت بظاهرهما فاحتمل أن يوضحه أن على القاضي أن يعاون نفسه عن القضاء بشهادة
 الفاسق فقد أمر بالتثبت في خبر الفاسق فإما يسأل عن الشهود صينه لقضاء فلا يتوقف
 على ذلك على طلب الخصم ولأن كان ذلك لحق الخصم فليس لكل خصم يعصر حجة فربما
 يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالعلم فيهم والقاضي مأمور بالظر لكل من عجز عن النظر
 لنفسه (الآثر) أنافي الحدود يسأل عن الشهود وإن لم يطمئن الخصم لهذا المعنى فكذلك في
 الأموال وأبو حنيفة رحمه الله أنه يدل بظاهر الحديث المدلولون عدول بمضهم على بعض
 فهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم قد دير، صاحب الشرع أموى من تعديل المزي ثم
 المدالة هي الاستقامة يقال لعبادة طريق عدل ولبيان طريق عدل جائر قد علم القاضي
 منهم الاستقامة واعتقد وذلك بحمله على الاستقامة في التلطاطى فله أن يتمسك بما ظهر
 خلافه فهذا دليل شرعي موق خبر مزي وإنما يستند هذا الدليل إذ لم يطمئن الخصم فأما بعد
 طعنه يقع التعارض لأن الخصم مسلم ودينه يمتنه من أن يجازف بالطمئن فهم ذلك رضى وجب
 على القاضي أن يسأل حتى يظهر المرجح لأحد الجانبين بخبر المزي فأما في الحدود يسأل وإن
 لم يطمئن الخصم احتيالا لا رده وقد أمر بدرو الحدود لأن الحدود أن وقع فيها غلط لا يمكن ندادركه
 وبظاهر المدالة لا تنافي الشبهة فيما يندرى بالشبهات لا يكتفى بذلك فأما المال مما ثبت مع

الشبهات وإذا وقع التلظ في أمكنة التدارك فيكتفى بظاهر المدالة في ذلك ما لم يطمع الخصم
 وإذا سأل عن الشهود لم يقض بشهادتهم حتى تأتي مسأله مزكاة بنى ان المزكى ان كتب في
 جوابه أنهم عدول لا يكتفى بذلك فالمدل قد لا يكون من أهل الشهادة كالمد عدل في روايته
 وكذلك ان كتب عدول أحرار فالحدود في القذف بعد التوبة حر عدل وكذلك ان كتب
 أنه فخذ بطل هذا اللفظ على المستور الذي لا يعرف حاله فان كتب أنه مزكى فهو تنصيص
 على وجوب العمل بشهادته ولأن القاضي انما طلب من المزكى التزكية فينبغي أن يحميه الى ما طلب
 بلفظه بما أنه لما طلب من الشاهد أن يشهد فما لم يأت بلفظة الشهادة لا تقبل شهادته وإذا
 اختصم الى القاضي فعم يتكلمون بنير المرية وهو لا يفقه لسانهم فانه ينبغي له أن يترجم
 عنهم له رجل مسلم فتم واتخاذ الترجمان للحاجة قد كان عليه الناس في الجاهلية وبعد الاسلام
 ولما جاء سلمان رضى الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم ترجم يهودى كلامه لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم فغان في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله صلى
 الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضى الله عنه أن يتلم المبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى
 الله عليه وسلم ممن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة ثم لا خلاف أنه يشترط في المترجم أن
 يكون عدلا مسلما لان نفس الخبر محتسب للصدق والكذب فانما يرجع جانب الصدق بالمدالة
 ويشترط الاسلام أيضا لان الكفار ممدون للسلمين فالظاهر أنهم يقصدون الجنابة في مثل
 هذا قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خيالا أى لا يقصرون في افساد
 أموركم فلهذا لا يقبل القاضي الترجمة الا من مسلم عدل والراحد لذلك يكتفى بالثبني أحوط
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط في المترجم لكلام الخصم
 أو لشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من الصدق وذلك رجلا أو رجل وامرأتان
 وكذلك الخلاف في التزكية عندهما تزكية الواحد يكتفى بالثبني أحوط وعند محمد رحمه الله
 لا بد من عدد الشهادة في ذلك وكذلك الخلاف في رسول القاضي الى المزكى فمحمد رحمه الله
 يقول ما لم يفهم القاضي فكأنه لم يسمعه ومعنى هذا وهو أنه انما يسمع من المترجم لانه يفهم قول
 المترجم وعليه يبنى الحكم فكانت الترجمة في حق بمنزلة الشهادة (الأتري) أنه يتبر فيها ما يتبر
 في الشهادة من الحرية والاسلام والمدالة فكذلك المدد وهذا لانه يلزم على القاضي القضاء
 وهذا أكد ما يكون من الاثام فيشترط المدد فيه لطمأنية القلب كالشهادة الا أنه لا يشترط

لقطة الشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمضى الاثر بل هو ثابت بالنص بخلاف
القياس أو لمضى الزجر عن الشهادة بالبطل بقوله أشهد بمنزلة قوله أحلف ولهذا أعظم الزور
في شهادة الزور كما في الجمين النورس والمدعى هو الذى يأتي بالشهود فلمكان احتمال المواضعة
والتليس بينهم شرطنا لقطة الشهادة وأما المترجم بمجازة القاضى فيعلم في حقه مثلى تلك
الهمة فهذا لا يشترط في حقه لقطة الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال المترجم
غير غير يلزم وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية
الاعبار وكفى الشهادة على رؤية هلال رمضان والدليل عليه أنه لا يتبر لقطة الشهادة فيه ولو
كان هذا في معنى الشهادة لاستوى فيما اختص به الشهادة باختصاص الشهادة من بين سائر
الاعبار بلقطة الشهادة فاذا لم يحمل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه فى العدد أولي واشترط
الاسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاعبار واشترط الحرية لانه يلزم الغير
ابتداء من غير أن يلزم شيئا فكان من باب الولاية والرق نقي الولاية على التبر بخلاف رواية
الاعبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلزم ذلك بنفسه ثم يمدى الى غيره فلا اشترط
الحرية فيه لذلك ومع أن الواحد يكتفى لذلك كما في رواية الاعبار ولكن رجل وامراأتان أو ثلث
لانه في الاحتياط اقرب قال ويبنى للقاضى ان يتخذ كتابا من اهل العفاف والصلاح لانه
محتاج الى ان يكتب ما جرى في مجلسه وربما يعجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كتابا
لذلك والكاتب فائيه فينبى أن يشبه في العفاف والصلاح والكاتب من أقوى ما يستند عليه
القاضى فلا يفوضه الا الى من هو معروف بالصلاح والعفاف حتى لا يندفع بالرشوة ثم لم يعمده
حيث يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى الرجوع الى ما في يده من المكتوب في
كل حادثة فيمكن برأ العين منه أو لانه لا يأمن عليه من أن يخذله بمض الخصوص بالرشوة اذا لم
يكن برأ العين من القاضى ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة
بضاه وحدها ثم يطويها ويخزها ويحتمها بخاتمه للتوثق كيلا يزداد فيها ثم يكتب عليها خصومة
فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا حتى يتيسر عليه تمييزها من سائر
الصحائف اذا اختلفت بها ولا يحتاج في ذلك الى فتح الخاتم فقد يشق عليه ذلك في كل وقت
ويحمل خصومة كل شهر في قطمر على حدة لا يخالطها شيء آخر والقطمر اسم خريطة القاضى
وفيه امتار قطرة وقطر وانما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجودها

عند الحاجة اليها ويجدها بأذن طالب ويكتب التاريخ لانه قد محتاج اليه عند منازعة الخصوم
والاصل في كتاب التاريخ ما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما اراد ان يكتب الى الالفاني قيل له ان
الموت لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مؤرخا فجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ ثم اتفقوا على
ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا هذا قال ولياشر هو نفسه مسائل
الشهود فيكتبها أو يكتب بين يديه ثم يثبت بها في السر الى أهل الثقة عنده والمفاد والصالح
فيثبت كل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يثبت به مع صاحبه
لان قضاءه يبنى على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه
وقد كانت الزكية في الابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله تركية السر فقبل لها أحدثت
يا أبا أمية فقال أخذتم فأحدثنا فكان يجمع بين تركية السر وتركية العلانية فيسأل عن
حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكروهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناهم
وهو أنهم ما يكون من الاحتياط غير ان القضاء تركوا بعد ذلك تركية العلانية واكتفوا
بتركية السر ابقاء للسر على الناس وتمردا عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود
في تركية العلانية اذا ميزوا المجرور فلهذا يكتب تركية السر في زمانا وانما لا يطلع واحد
من الرسولين على ما يثبت به مع صاحبه كيلا يتواضعا بينهما على شيء وان استطاع أن
لا يعرف له صاحب مسألة فليفعل لانه اذا كان معروفا فيرجع اليه بعض الخصوم فيعدهم
بالرشوة أو يخوفه بعض الشهود فيزكي المجرور لذلك وليس على القاضي فكان الاحتياط أن
لا يعرف له صاحب مسألة ولكن في زمانا اتخذوا تركية عملا فيشتهر المزكي لذلك لا عمالة
والاحتياط للقاضي أن يسأل عنه وعن غيره من المدول وأهل الصلاح ممن يقف عليه القاضي
ولا يعرفه الخصوم واذا أناه تركية رجل من ثقة وأناه من ثقة آخرانه غير عدل أعاد المسألة
لوقوع التعارض بين الخبرين فان التناقض معارض للمثبت فيما طريقه الخبر وقد بينا في كتاب
الاستحسان وذكرا هناك انه اذا اتفق رجلان على تركية عمل بقولهما ولم يسل بقول الواحد
الذي خرج لان التي حجة في الاحكام فلا يمازضه خبر الواحد واذا اجتمع رهط على تركية
ورجلان عدلان على المخرج أخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفي عليهم
ما عرفه اللذان جرحا من المارض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر
التي حجة في آيات الحكم (قال) وينبغي أن يكتب الشاهد اسمه ونسبه وحليته ومزله في دار نفسه

أوفي دار غيره لأنه ما لم يصر معلوما عند من يسأل من حاله لا يمكنه أن يسأل وانما يصير معلوما
بما ذكرنا وانما يكتب منزله لأن أعرف الناس بحال المرء جيرانه (الآرى) أن ذلك الرجل
لما قال يا رسول الله عليك السلام كيف أما قال صلى الله عليه وسلم سل جيرانك وانما يمكن
من أن يسأل جيرانه عن حاله الأعرف منزله ولأنه قد يتسنى رجل باسم غيره للتليس على
القاضي فيحترز عن ذلك بأن يكتب منزله ويسأل عن التزكية في المالانية بعد التزكية في السر لانه
رعا يشبهه على المزكي أو يلتبس عليه فيزكى غير من شهد ويندم هذا الزعم عند تزكية المالانية
الا انه استحسّن ترك ذلك في زماننا للتحرز عن الفتنة واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها
شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك فلي قول أبي حنيفة رحمه الله أن يتفكر في
ذلك حتى يتذكر وليس له أن يقضى بذلك ان لم يتذكر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا وجد ذلك في قطرة تحت خاتمه فليح أن يقضى به وان لم يتذكر وهذا منها نوع رخصة
فالقاضي لكثرة اشتغاله يسر أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب
اذا جازله أن يستد على الكتاب عند النسيان فان الآدى ليس في وسعه التحرز عند النسيان
(الآرى) الى ما ذكر الله تعالى في حق من هو معصوم فقال الله تعالى سنقرئك فلا تنسى
الاماشاء الله وفي تخصيصه بذلك بيان ان غيره ينسى ونسى الانسان انسانا لانه ينسى قال
الله تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما فلو لم يجزله الاعتماد على كتابه عند
نسيانه ادى الى الحرج والحرج مدفوع نهما كان في قطرة تحت خاتمه فالظاهر انه حق وان
لم يصل اليه يد مبترة ولا زائدة فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر ومذهب أبي حنيفة رحمه الله
هو المزية فالقصد من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمرآة للعين وانما
تعتبر المرآة ليحصل الادراك بالعين فاذا لم يحصل كان وجوده كعدمه فكذلك الكتاب فلتذكر
بالقلب عند النظر فيه فاذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه وهذا لان الكتاب قد يزور ويفتعل
به والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وانيس للقاضي ان يقضى الا بطل وبوجود الكتاب
لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والاقتمال فيه وهذه ثلاثة فصول أحدهما ما بينا والثاني في
الشاهد اذا وجد شهادته في صك وعلم أنه خطه وهو معروف ولكن لم يتذكر الحادثة والثالث
اذا سمع الحديث فوجد مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا غيره وهو خط معروف ولكنه لم
يذكر في الفصول الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له أن يعتمد الكتاب ولهذا قلت له

وروايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سماع الى ان يروي وبالله اشهد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في قوله نصر الله امرنا سمع منا مقالة فروعها كما سمعنا ثم اداها الى من
 يسمعها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة للتيسير على الناس وقال يستند خطه
 اذا كان معروفاً وابو يوسف رحمه الله في مسئلة القاضي ورواية الحديث أخذ بالرخصة لان
 المكتوب كان في يده وفي مسئلة الشهادة أخذ بالترخية فقال الصك الذي فيه الشهادة كان
 في يد الخصم فلا يامن الشاهد التيسير والتعديل فيه فلا يستند خطه في الشهادة ما لم تذكر الحادثة
 وان وجد القاضي سجلاً في خريطته ولم يتذكر الحاجة فهو على الخلاف الذي بينا وان نسي
 قضاءه ولم يكن سجل فتشهد عنده شاهد أنك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاء
 وان لم يتذكر فلا اشكال أن على قول أي حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك وقيل على قول
 أبي يوسف رحمه الله لا يستند ذلك وعند محمد رحمه الله يستند ذلك فيقضى به وعلى هذا من سمع
 من غيره حديثاً ثم نسي ذلك راوى الاصل فسمعه ممن يروي عنده فثبت أبي يوسف رحمه الله
 ليس له أن يستند رواية الغير عنه كما لا يعمل ذلك شاهد الاصل اذا شهد عنده شاهد الترفع على
 شهادته وعند محمد رحمه الله له أن يستند ذلك للتيسير من الوجه الذي قلنا وعلى هذه المسائل
 التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمه الله في الرواية في الجانح الصغير وهي ثلاث مسائل
 سمعها محمد من أبي يوسف وسمعا الله ثم نسي ذلك أبو يوسف رحمه الله فكان لا يستند رواية
 محمد رحمه الله بناء على مذهبه في ذلك ومحمد رحمه الله كان لا بدع الرواية مع ذلك بناء على
 مذهبه فحال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد أن يمدل من شهادة أو قضاء
 أو اقرار فهو غير مأخوذ به ولا مقبول الا أن يقوم بينة أنه قضى به وأغذوه وهو قاضي يومئذ
 لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شيء من ذلك وولاية القاضي فوق ولاية الشهادة فاذا كان
 لا يجوز للمرء أن يشهد بما لا يعلم فلا يجوز له أن يقضى بما لا يعلمه أولى والاصل فيه قوله
 تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل هذه
 الشمس فاشهد والا فدع ثم طريق انبائه عند القاضي اقامة البينة ويشترط أن يشهدوا أنه
 كان قاضياً حين قضى بهذا فله أخذ به المزل والقضاء منه بعد المزل لا يكون نافذاً ولا
 ينفى للقاضي أن يتخذ كاتباً من أهل الدمة * بلنا أن أبا موسى الاشعري قدم على عمر رضي
 الله عنهما فسأله عن كاتبه فقال هو رجل من أهل الدمة فتعجب عمر رضي الله عنه من ذلك

وقال لا تستينوا بهم في شيء وأبصروهم وأذلوهم فاتخذ أبو موسى كاتباً غيره ولأن ما يقوم به كاتب القاضى من أمر الدين وهم يخشون المسلمين في أمور الدين ليفسده عليهم (قال) الله تعالى لا تتخذوا بطانة الآية وإن عمر رضى الله عنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعى بحنس وقال لو كنت على ديننا لاستنابك في شيء من أمورنا ولأن كاتب القاضى يعظم في الناس وقد نهى عن تعظيمهم قال صلى الله عليه وسلم أذلوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كتاباً مملوكاً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً ممن لا يجوز شهادته لأن الكاتب ينوب عن القاضى فيما هو من أهم أعماله فلا يختار لذلك الأمر يصلح للقضاء وربما يحتاج القاضى إلى الاعتماد على شهادته في بعض الأمور أو يحتاج بعض الخصوم إلى شهادته فلا يختار الأمن يصلح للشهادة ولا بأس بأن يكلف القاضى الطالب صحيفة يكتب فيها حجة وشهادة شهوده لأن منفعة ذلك له والذي يحق على القاضى مباشرة القضاء فاما الكتبة ليست عليه فلا يلزمه اتخاذ الصحائف لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سعة فرأى أن يجعل ذلك من بيت المال فلا بأس بذلك لانه يصل بماله وكفايته في مال بيت المال فليتصل به لا بأس بأن يجعل في مال بيت المال وعلى هذا أجر كاتب القاضى فانه إن جعل كفايته في بيت المال لكفاية القاضى ليجتنب في عمله فو حسن وإن رأى أن يجعل ذلك على الخصوم فلا بأس به لانه يعمل لهم عملاً لا يستحق على القاضى مباشرته وكذلك أجير قاسم القاضى وإذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضى فنشهد عنده كاتبان له أن شهوده فلان وفلان وقد شهدوا عنده بكذا وكذا لم يقبل ذلك لانهما ما أشهد الكاتين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الانسان على شهادة غيره وإذا لم يشهده على شهادته وبني للقاضى أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر الشهود عليه أو وكيله حتى لا ينبر شيئاً من موضعه لأن الشهود أن زادوا شيئاً أو حرقوه طعن فيه وخاصم ورفع ذلك الى القاضى نائبه وكون الكاتب بمحضر منه أقرب الى النظر له وإلى نفي التهمة عن القاضى وإن كتبها بغير محضر منه لم يضره ذلك لانه يكتب باسمه وهو أمين في ذلك ما لم تظهر خيائته وبني للقاضى أن يعرض كتاب الشهادة بمد ما يكتبها على الشاهد حتى يبرف هل زاد شيئاً أو حرقه من موضعه لأن حجة القضاء شهادة الشهود فيستقصى في الاحتياط فيه وذلك في الرض على الشاهد بمد ما يكتب ولهذا قيل إذا لم يكن ما هرا في الرية بنى له أن يكتب شهادة الشهود بلفظه ولا يحوله الى لغة أخرى مخافة الزيادة والنقصان والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي

(قال رحمه الله اعلم بأن القياس يأبي جواز المسئل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه وجبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب قد يزور ويقتل واخط يشبه اخط واخاتم يشبه اخاتم فكان محتملا واحتمل لا يصلح حجة للقضاء ولكننا جوزنا العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيما ثبتت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه أنه جوز ذلك والحاجة الناس الى ذلك قد يكون الشاهد للمرء في حقه على بلدة وخصمه في بلدة أخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما وأكثر الناس يميزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتمتع معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ليتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ويكتب ذلك الى القاضي المكتوب اليه فلتيسر جوزنا ذلك ولكن فيما ثبتت مع الشبهات لانه لا ينفك عن شبهته كما أشرنا اليه في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يتدرى بالشبهات ولان ذلك قادر لا تم البلوى به فلما جعل هذا حجة للحاجة اتتصر على ماتم البلوى به لان الحاجة تمشي الى ذلك فاذا أتى القاضي كتاب قاضي سأل الذي جاء به اليه عن أنه كتابه وخائمه لانه غاب عن القاضي علمه فلا يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرؤهم عليهم ويشهدون على ما فيه فن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا شهدوا انه خائمه وكتابه قبله وان لم يعرف ما فيه وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي قد يستعمل على شيء لا لاجبهما أن ينف عليه غيرهما ولهذا ينجم الكتاب ومعنى الاحتياط يحصل اذا شهدوا أنه كتابه وخائمه ولكننا نقول ما هو المقصود لا بد من أن يكون معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب واختم وكتب الخصومات لا يستعمل على شيء سوى الخصومة فلتيسير يطلب كتابا آخر على حدة فاما ما يثبت على يد الخصم لا يشتمل الا على ذكر الخصومة ولفظ الشهادة (قال) ولا يفتح الكتاب الا بحضور من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكتاب ينقل

ألقاظ الشهادة كتابة الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد القرع يقل شهادة شاهد
الأصل بمبارته ثم لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بمحض من الخصم فكذلك لا يفتح
الكتاب الا بمحض من الخصم فاذا قرأ عليه وعلم ما فيه فانه ينبغي له أن يجزمه ويحتس له كيلا
ينير شيئا منه ويكتب عليه اسم صاحبه ليتسّر عليه وجوده في قطره ضد الحاجة اليه واذا
وصل الكتاب الى هذا القاضي بمد ما مات الكاتب أو عزل لم يصل به لانه ما أتاه كتاب
القاضي لان الكاتب قد انزل حين عزل أو مات فأتاه كتاب واحد من الرمايا وذلك
لا يصلح حجة للقضاء وان مات ذلك أو عزل بمد ما وصل الكتاب الى هذا القاضي وقرأ
ما فيه فانه يصل به لان الذي أتاه كتاب القاضي وقد بينا أن الكتاب في معنى الشهادة على
الشهادة والشاهد على الشهادة اذا مات بمد أداء الشهادة يجوز العمل بشهادته بخلاف ما اذا مات
قبل الاداء فكذلك كتاب القاضي الى القاضي لان وصول الكتاب اليه وقرائه في معنى أداء
الشهادة في مجلسه وان مات المكتوب اليه أو عزل قبل أن يصل اليه الكتاب ثم وصل الى الذي
ولى بعده لم يصل به لان الكتاب الى غيره فلا يكون حجة للقضاء في حقه وكذلك لو وصل اليه
وقرأه ثم مات قبل أن يقضى به لم يصل به من بعده بمنزلة ما لو شهد الشهود في مجلسه فات
مسل أو سمعه الا أن يكون الكتاب الى كل من يصل اليه من حكام المسلمين قد جوز
ذلك مع جملة المكتوب اليه لحاجة الناس الى ذلك استحسانا الا أنه يكلف الخصم إعادة
البيئة على سكتاب والخصم بين يديه لان ما قام من البيئة في المجلس الاول قد بطل بموته
بطل تنفيذه وان كتب القاضي الى قاضي في حق لرجل شهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه
ينبغي له أن يسمي الشهود في الكتاب وينسبهم الى آبائهم وقبائلهم والاصل أن النائب عن مجلس
القضاء يجب تعريفه بما يمكن (ألا ترى) انه لا يعرف الحدودات الا ذكر الحدود
فيرى الآدمي بالنسب والاسم لان ذلك أقصى ما يمكن في تعريفه اذ تذكر احضاره وتعلم
ذلك بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده فالقصور تميزه عن غيره والتميز يحصل بهذا قتل
ما يتفق وجلان في الاسم والنسب بهذه الصفة ولأن كان فهو نادر ويذكر قبيلة أيضا ولو
اكتفى بذكر اسمه واسم أبيه واسم قبيلته جاز أيضا قتل ما يتفق وجلان في قبيلة واحدة باسمها
واسم أبيهما ويقام ذكر القبيلة مقام ذكر الجد فهو الجد الأعلى وان ذكر اسمه واسم أبيه فقد
روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك يكفي اذا عرفه بصناعة وهو معروف بها وعند أبي

حنيفة رحمه الله لا يكتفى لان ذكر الصناعة ليس بشئ فقد يتحول الانسان من صناعة الى
 صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان
 المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء بالقضاء تبع بشهادتهم وان
 حلاهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعرف قد حصل بذكر الاسم
 والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فليكتب أن يذكر من ذلك ما لا
 يشد ولا يغير به في الناس فيحترز عن ذكر ما يشك فيه ذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من
 المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فعليه ان شهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه
 تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك يجوز من الثاني لان
 الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي
 شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه
 لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع
 اذا استقصى بعد ما شهد الاصليان عنده وأشهداه على شهادتهما لم يجز له أن يقضي بذلك
 وهذا لان جواز القضاء بالينة والذي سمع شهادة لا يينة فالبينة ما يحصل اليان بها ولا
 يكون ذلك الا بحضور من الخصم بعد انكاره أو سكوتة القائم مقام انكاره فان أعاد للمدعى
 تلك الينة بحضور من الخصم فالان يقضي له بها لان شرط قبول الينة للقضاء انكار الخصم
 وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كدمه واذا وصل الكتاب
 الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الغم وما فيه وهو مما يختلف
 فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل
 الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على
 شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلا فالثاني
 ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المحتملات نافذ (ألا ترى) أنه ليس
 للأول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس للثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب
 الاول ما قضى بشئ (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يثبت به الى الثاني وان الخصم لو
 حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه
 ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندرج بالشبهات

والشافعي رحمه الله قول ان ذلك مقبول الا في الحدود التي هي لله تعالى خالصا وأصل ذلك في الشهادة على الشهادة وسيأتيك بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يقبل كتاب قاضي رستاق ولا قرية ولا كتاب عاملها لان الممول به كتاب القاضي والقاضي الرستاق متوسط وليس بقاضي بالمصر من شرائط القضاء في ظاهر الرواية لان القضاء من اصلام الدين كالجعل والاعيان فيكون مختصا بالمصر وذلك في بعض النواذر أن قاضي القرية اذا قضى بشيء بمد تقليد مطلق قضائه نافذ فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فناء المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعدام شرط القضاء وهو المصر وعلى رواية النواذر ينفذ قضاؤه وكثير من المتأخرين رحمهم الله أخذوا بذلك قالوا أرايت لو كانت الخصومة في ضيقة في بعض القرى فرأى القاضي الاحوط أن يحضر ذلك الموضع لسمع الدعوى والشاهدة ويحكم عند الضيقة أما كان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذا قال تأويل ما قال في الكتاب أنه لا حاجة الى قبول كتاب القاضي الرستاق فانه يتيسر احضار الخصم مع الشهود في مجلس القضاء في المصر ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعده انه لا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة أو كتاب الامير الذي استعمل القاضي لا له بما كفل كتاب من تلك تنفيذ القضاء والامير الذي استعمل القاضي لو نفذ القضاء بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز وانما ينفذ قضاء القاضي بأمره فكذلك قاضي المدينة ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيقبل كتابه بخلاف قاضي الرستاق ولا تجوز شهادة أهل الدمة على كتاب قاضي المسلمين لذي على ذمى ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة أهل الدمة لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة قل ما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون أهل الدمة واذا جاء بكتاب القاضي ان فلان على كذا وكذا من الدين لم يميز حتى ينسب الى آيةه وإلى نفسه التي هو بها أو ينسب الى تجارة يعرف بها مشهورة وقد يتناول أي حنيفة رحمه الله في النسبة الى التجارة لأنها لا تقوم مقام النسبة الى التفض الا أن يكون شيئا مشهورا لا يخفى على أحد وان كان في تلك التفض أو الى التجارة اثنان

كذلك لم يجر حتى ينسب الى شيء يعرف به من الآخر لانه لا بد من تميز الشهود عليه من
 غيره (الآرى) لهما لو شهدا على أحد الرجلين بحضورهما لم يقبل ذلك بدون التمييز فكذلك
 في حق النائب لا بد من تميز للشهود عليه من الآخر على وجه لا يبقى فيه شبهة وان لم يكن
 كذلك الا واحدا فاقام الخضم اليقينة انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه
 قد مات لم يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعده قبلته وأبطلت
 الكتاب الذي جاء به المدعي لان الثابت باليقينة بمنزلة المعلوم للقاضي ولو كان معلوما عند القاضي
 وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يمتنع لاجل من العمل بالكتاب لان في الكتاب ذكر
 الاسم والنسب مطلقا فانما ينصرف ذلك الى الحى دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت يذكروا
 في الكتاب فلان الميت وأما اذا كانت موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا
 حين كتب القاضي الكتاب وليس في الكتاب ما يميز أحدهما عن الآخر أرايت لو ادعى هذه
 الدعوى على ورثة الميت واحتج ورثة الميت بالحى أكان يتمكن القاضي من القضاء على ورثة
 الميت بشيء وليس في الكتاب ما يميز مورثهم من الآخر الا أن يكون في الكتاب فلان بن
 فلان لفلان وقد مات فيعلم بذلك أن الشهود عليه الميت منهما دون الحى وان كان نسبة في
 ذلك الكتاب الى أبيه والى بكر بن وائل أو الى نعيم أو محمدان لم أجزه حتى ينسب الى غفده التى
 هو منها أدناها اليه بسد أن يقول قبيلته عليها العرافة لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل
 الا بنسبته الى أدنى الانخاذ أرايت لو قالوا فلان بن فلان العربى أو نسبوه الى آدم صلى الله
 عليه وسلم أكان يحصل التعريف بذلك (قال) الا أن يكون رجلا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل
 ذلك اذا نسبته الى تلك الشهرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشهرة فتقوم ذلك مقام ذكر
 الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يجز ذلك كما
 لو شهدوا به في مجلسه وهذا لان الشهادة به مجهول قريبا لا يمكن احضاره مجلس القاضي التعريف
 بذكر الحدود فيبقى مجهولا بدونته وكذلك لو كانوا حدودا بمحمد بن الا في رواية عن أبى يوسف
 رحمه الله قال اذا ذكروا أحد حدى الطول وأحد حدى العرض يجوز للقاضي أن يقضى
 ويكتفى به وهذا ليس بصحيح لان بذكر الحدين لا يصير مقدار الشهود به معلوما فان حدودها
 بثلاثة حدود جاز ذلك عندنا المستحسانا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز لبقاء بعض الجملة حين
 لم يذكروا الحد الرابع وقياس هذا لما لو ذكروا الحدود الاربع وغلطوا فى أحدها ولكننا نقول

قد ذكروا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام النكاح أصل في الشرع ثم مقدار الطول يذكر
الحدين صار معلوما ومقدار العرض يذكر أحد الحدين بمداعلام الطول يصير معلوما أيضا
وقد تكون الأرض مثثة لها ثلاثة حدود فإذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يمكن ذكر
الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لأن الشهود به بما ذكروا
صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
شيء بثمن متقود فإن الشهادة على ذلك تقبل وإن سكنت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وإن لم يحدوها ونسبوها إلى اسم معروف
لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن التعريف
بالشبهة كالتعريف بذكر الحدود أو أبلغ وذكر الحدود في المقارنات كذكر الاسم والنسب
في الآدمي ثم هناك الشبهة تنفي عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
يقول بالشبهة يصير موضع الأصل معلوما فاما مقدار الشهود به لا يصير معلوما إلا بذكر
الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا أن الدار المشهودة قد يزداد فيها وينقص منها
ولا تتغير الشبهة بذلك بخلاف الآدمي فإنه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك إلى اعلام
أصله وبالشبهة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن فلان على فلان السدي عبد فلان بن
فلان القلاني كذا كذا أجرته لأن المملوك يعرف بالنسبة إلى مالكه فالنسبة إلى الأب والقبيلة
تستعمل بالرق وإنما ينسب إلى مالكه (الآدمي) أن الولاية على المملوك لمالكه دون أبيه فإذا
نسبه إلى مالك معروف بالشبهة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك أن
نسب العبد إلى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر الرواية
فكذلك في العبد وإن جاء بالكتاب أن العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
المسئلة في كتاب الآبني ما قبل فيه كتاب القاضى وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء بعينه لا في المقارناته لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى لأن الإشارة إلى عينه عند الدعوى
والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء وإذا أتى كتاب القاضى إلى القاضى
وليس عليه عنوان وهو محتوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه إليه وخاتمه فإنه يفتح له لأنه لو
كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكوما أنه كتاب القاضى إليه وإنما يصير معلوما

بشهادة الشهود فكذلك اذا لم يكن عليه عنوان وقد ترك بمض القضاء كتبه العنوان على ظاهر الكتاب لترض له في ذلك وليس على عنوان الظاهر اعتماد فانه ليس يجب انظم فان فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكاتب والمكتوب اليه أو كان فيه اسمها دون اسم أبيهما لم يقبله لانه انما يقبل كتاب القاضي اليه ولا يصير ذلك معلوما الا بالعنوان في داخله على وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذا لم يكن ذلك لا يقبله والحاصل أن العنوان الداخل عليه الاعتماد لانه تحت انظم يؤمن فيه تمييز ذلك فاذا كان فيه تعريفًا لما يقبل الكتاب والا فلا وان كان فيه اسمها واسما أبيهما قبله اذا شهدت الشهود على ما في جوفه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان في كنيتهما دون اسمائهما لم يقبله فالترتيب لا يحصل بذلك على ما قبل المكتوب بالكنى الا ان يكون مشهورا كشيعة أبي حنيفة رحمه الله فيقبل ذلك للشهرة وان كان فيه من فلان الى ابن فلان لم يجز لانه لا يصير معلوما بهذا فقد ينسب القلان الى الاب الادنى وقد ينسب الى من فوقه وقد يكون لابنه بنون سواء فان كان مشهورا مثل ابن أبي ليلى وابن شبرمة رحمهما الله جاز ذلك لحصول المقصود بذكر ما هو مشهور ولو كتب اسم القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه اليه لم يجز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الاب الادنى فالنسبة اليه حقيقة والى الجد مجازا (الأنزى) أنه ينق عنه بآيات غيره ولو كان على عنوانه اسمائهما واسماء أبيهما لم يجز ذلك الا أن يكون ذلك في داخله لان العنوان الظاهر ليس تحت انظم فوجوده وعدمه سواء ولو كتب القاضي الى الامير الذي استمله وهو في المصر معه أصلح الله الامير ثم اقتصر القصة وجاء بكتابه معه فرفه الامير قبي القياس لا يقبل ذلك لان كتاب القاضي لا يثبت عند الامير موجبا للقضاء الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من مصر الى مصر وكذا لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم أبيه واسم المكتوب اليه واسم أبيه ولم يوجد ذلك ولانه لا حاجة في المصر الى هذا فانه يتيسر عليه أن يخبر بنفسه فيخبر الامير بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان يجوز للأمر أن يعصى هذا لانه متعارف ويشق على القاضي أن يأتي الامير بنفسه في كل حادثة ليخبر بها ولانه لو أرسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كبارته في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب اليه بذلك رخصة ولم يجر الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر آخر فشرطنا هناك شرائط كتاب القاضي الى القاضي ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة وشهادة امرأتين مع رجل

لانه مما ثبت مع الشبهات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة القضاء فيما
ثبت مع الشبهات وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يرزق سليمان بن ربيعة
الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على ان الامام يعطى القاضي كفايته
من مال بيت المال وانه لا بأس للقاضي أن يأخذ ذلك لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون
كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وان كان صاحب ثروة فان لم يأخذ واحتسب في عمل
القضاء فهو خير له والأصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستغف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف والآية في الوصي وهو يعمل لليتيم كما أن القاضي يعمل للمسلمين وان الصحابة
رضوان الله عليهم فرضوا الابن بكر رضي الله عنه مقدار كفايته من مال المسلمين الا أنه
أوصى الى عائشة رضي الله عنها أن ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضي الله عنه برحمتك الله
لقد أتيت من بعدك وعمر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته من مال بيت المال وعلى رضي
الله عنه كذلك كان يأخذ كما قال ان لي من مالي كل يوم قصعة ثريد وعثمان رضي الله عنه كان
لا يأخذ لثروته ثم ذكر عن شريح رحمه الله انه قال مالي لا أثرزق وأستوفي منه وأوفيهما أصبر
لهم نفسى في المجلس واعدل بينهم في القضاء وان شريحا رحمه الله كان قاضيا في زمن عمرو على
رضي الله عنهما وعمر رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر مائة درهم وعلى رضي الله عنه كان يرزقه
كل شهر خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله في زمن عمر رضي الله عنه ورخص سعر الطعام وكثرة
عياله في زمن علي رضي الله عنه وغلاء سعر الطعام فاذا رزق القاضي لا يتقدر بشئ لان ذلك ليس
بأجر فالاستعجار على القضاء لا يجوز وانما يعطى كفايته وكفاية عياله وكان بعض أصدقاء شريح
رحمه الله حاتبه في ذلك وقال لو احتسبت قال في جوابه ومالي لا أثرزق فين انه فرغ نفسه لعمل
القضاء ولا بدله من الكفاية فاذا لم يرزق احتاج الى الرشوة فقيه يان أن القاضي اذا كان
محتاجا ينبغي له أن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطعم في أموال الناس وذكر عبد الله بن يحيى
الكندى كن يقسم لى رضي الله عنه الدور والارضين يأخذ على ذلك أجرة وفيه دليل أن
القاضي يتخذ قاسما لانه يحتاج الى ذلك فانه في الموارث اذا بين الابصار بما يطالب بالقسمه ليم
بها التقطاع المنازعة وهو لكثرة أشغاله لا يتفرغ لذلك فيتخذ قاسما يستعين به عند الحاجة كما
يتخذ كتابا ثم الأولى أن يعمل كفاية قاسم القاضي في بيت المال ككفاية القاضي لان عمله من
نعمه ما انتصب القاضي له فان لم يتقدر على ذلك أمر الذين يربدون القسمه أن يستأجروه بأجر

معلوم وذلك صحيح لانه يعمل لهم عملا معلوما وذلك العمل غير مستحق عليه ولا على القاضى
 فالتقضاء يتم ببيان نصيب كل واحد من الشركاء والقسمة عمل بعد ذلك فلا بأس بالاستتجار
 عليه كالكتابة ولا ينبغي له أن يكره الناس على قسامة خاصة لان ذلك يلحق به تهمة المواضعة
 مع قسامه ولانه اذا أكره الناس على ذلك يتحكم قسامه على الناس في الاجر وفيه ضرر عليهم
 وأما قوم أصطلحوا على قسمة قاسم آخر جار بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غالب لان
 الحق لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر من جملة النظر منهم
 لانفسهم وان كان فيهم صغير أو غائب فهم يحتاجون الى رأى القاضى في ذلك لان الصغير
 والغائب عاجزان عن النظر لانفسهما والقاضى ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فان أمرهم
 بالقسمة وفيهم صغير أو غائب فاستأجروا قساما غير قاسمه بارخص من ذلك بعد أن يكون
 عدلا يعرفه القاضى جاز ويأمره أن يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا وألزمهم استئجار قاسمه
 يحكم عليهم في الأجر ثم أجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب
 القليل والكثير سواء في قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما الأجر عليهم على قدر الانصاء
 وهذه مسألة كتاب القسمة وان اتخذ القاضى جماعة من التماسين فذلك حسن ولكن الأولى
 أن لا يشرك بينهم فانه أجدر أن لا يتحكموا على الناس لانه اذا أشرك بينهم تواضوا على شئ
 فتحكموا على الناس ولانه اذا لم يشرك بينهم يؤمن عليهم الميل الى الرشوة لانه ان فعل ذلك
 أحدهم أظهره عليه صاحبه واذا أشرك بينهم بغت هذا المقصود وان قاطعوا رجلا منهم على
 شئ بعينه لم يدخل بقسم معه في ذلك لانه لا شركة بينهم واذا شهد قسمان على قسمة قسماها
 بين قوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبى حنيفة وأبى
 يوسف الآخر رحمة الله وفي قوله الأول لا تجوز شهادتهما وهو قول محمد رحمه الله لانهما
 يشهدان على فعل أنفسهما ولاهما في الحقيقة يدعيان إفاء العمل الذى استؤجر عليه وأداء
 الامانة في ذلك بإيصال نصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشوادة وحسب قولهما انهما
 لا يجزان بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على أنهما قد وفيا العمل وان
 المقد انتهى بينهم وبينهما ثم لا يشهدان على عمل أنفسهما لان عملهما التمييز والمشهود به استيفاء
 كل إنسان نصيبه وذلك فصل المستوفى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان القاسم
 ليس بقاضى والقاضى هو المخصوص بأن يكتب في قوله في الالتزام فاما القاسم فاما يشهد به

كثيره فلا تم الحجة بقول الواحد وكذلك أمين القاضي اذا أمره القاضي أن يدفع مالا فقال قد دفعت وأنكر المدفوع اليه فالأمين يتصدق في زهارة نفسه لانه يذكر وجوب الضمان عليه ولا يصدق على الآخر انه قبض لانه ليس قباض فالحجة لاثم بقوله وأيا رجل ادعى غلطا في القسمة فانه لا تعادله القسمة ولكنه يسأل البيعة على ما يدعى من الغلط لان الأصل هو المادلة في القسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فمن ادعى خلاف ذلك لم يصدق الابحجة ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ قاسما ذميا ولا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا أحمى ولا فاسقا ولا أحدا ممن لا تجوز شهادته وقد بينا هذا في الكتاب فكذلك في القاسم لان كل واحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من تمة عمله وقد تحتاج الخصوم الى شهادة القاسم فلا يختار لذلك الامر الامن يكون أهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان بخلاف ذلك ولم يرد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مثالا في القاضي يقولون لم اختره اذا كنت لا تعتمد قوله واذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلا يزني أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع اليه فله أن يقيم عليه الحد في القياس لانه يقين باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفادته بمائة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لان ذلك محتمل الصدق والكذب وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى لو شهد الشهود عنده بذلك عليه أو يقر بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لو رأيت رجلا على حدث ثم وليت هل تقيمه عليه قال لا حتى يشهد مني غيري فقال أصبت وعن الزهري عن أبي بكر رضي الله عنه يجوز ذلك ولان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفيها الامام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد فلما اكتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وهو مأمور بان يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنتفي التهمة عن القاضي فكان مصداقيا زعم أنه رأى ذلك توضيح الفرق ان المقر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجع صرح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة لتوقيع التمارض بين خبريه فكذلك اذا أخبر القاضي أنه رأى ذلك وأنكره الرجل لم يكن له أن يقيمه للتمارض بين الخبرين فكل مسلم أمين فيما يخبر به من حق الله تعالى ولهذا ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار

فأما أحد القسوف والتقصص وغير ذلك من حقوق الناس والرجوع فيه بعد الاقرار باطل
وللقاضى أن يلزمه ذلك باقراره فكذلك له أن يلزمه بمباينته سبب ذلك لأن مباينته السبب
أقوى في إغادة العلم من اقرار القربة وهذا إذا رأى ذلك في مصره الذى هو قاض فيه بعد
ما تامل القضاء فأما إذا كان رأى ذلك قبل أن يتخذ القضاء ثم استعصى فليس له أن يقضى بملمه
في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يقضى بملمه في ذلك
لأن علمه بمباينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستعصى وقبله وهو أقوى من العلم الذى يحصل
له بشهادة الشهود فإن مباينة السبب تفيد علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك فإذا جاز
له أن يقضى بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له أن يقضى بملم نفسه أولى ومذهب أبي حنيفة
رحمه الله مروي عن الشعبي وشريح رحمه الله شئ عن هذه المسئلة فقال أتى شريح رحمه
الله مثلها وأنا شاهد فقال أنت الأمير حتى أشهد لك فقال أنشدك بالله أن يذهب حتى
وأنت تعلم قال أنت الأمير حتى أشهد لك والمضى فيه أنه حين عاين السبب ثم استناد به علم
الشهادة وبأن استعصى بعد ذلك لا يرداد عليه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فإن علم القضاء
ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة بخلاف ما إذا رأى وهو قاضى لانه استناد علم
القضاء هناك بمباينة السبب والدليل على الفرق أن ما يستفيد من العلم بمباينة السبب وما يستفاده
بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استعصى تفيد علم القضاء
وقبل أن يستعصى لا تفيد له ذلك حتى لو استعصى شاهد القرب لم يكن له أن يقضى به كان من
شهادة الاصول عنده ما لم يشهدوا بذلك بعد ما استعصى فكذلك عند مدعية لسبب وعلى هذا
الخلافا لو عاين السبب بعد ما استعصى ولكن في غير مصره ثم انتهى الى مصره خوصم في
ذلك لانه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضى به في ذلك الموضع فهو وما هو علم قبل أن
يستعصى سواء ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على القضاء فلا شك أن
عند ههنا أن يقضى بملمه ومن أصحابنا رحمه الله من قال عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا له أن
يقضى بملمه لانه استناد علم القضاء بمباينة السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك
إذا قضى به بعد ما قلنا تأييد الأصح أنه على الخلاف لانه بعد ما عزل لم يبق له في تلك الحادثة العلم
الشهادة فهو وما هو علم به بعد ما عزل سواء فتوضيحه أنه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها
حتى عزل ثم أعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل فكذلك إذا عاين

السبب وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا علم قبل أن يستقي ثم استقي فشبهه عند رجل وأخذ بذلك قضى به وذلك مروى عن شريح رحمه الله أنه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم منها علما ولكنها قول علمه بعمارة السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده وإكمال أحدهما بالآخر لا يمكن والقاضي لا يتمكن من القضاء إلا بحجة فالطريق في ذلك أن يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضى هو بذلك واذا دفع القاضي مال اليتيم الى تأجير فجعله التأجير للقاضي مصدق في ذلك على التأجير يقضى عليه بالمال لانه قاض فيما فعله في مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لانه يخبر بما يملك الانسان وكذلك لو باع مال ميت في دينه فلا عهدة على القاضي في ذلك لان فعله ذلك من القضاء وهو فيما يلحقه من العهدة يكون خصما لا قاضيا واذا انتفت التهمة عنه كانت العهدة على من وقع عمله لم فان جحد المشتري منه البيع قاضاه عليه وأخذ منه اليمين لانه علم أنه كاذب في ذلك فهو الذي باشر السبب وكذلك هو مصدق فيما ذكر أنه قضى به من قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك من حقوق الناس سواء أقر بذلك عندي أو قامت به بينة ويسمع للذي سمع من القاضي ذلك أن يستمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها وما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات في ذلك سواء وذكر ابن سبابة عن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي تندرى بالشبهات لا يسمع السامع إقامة ذلك بمجرد قول القاضي ما لم يخبره بذلك غيره لان القاضي غير معصوم عن الكذب فان ذلك درجة الانبياء صلوات الله عليهم ولا تبلغ درجة القاضي درجة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحرمة النفس عظيمة والغلط فيها لا يمكن تداركه فلا يسمع الاقدام عليه بمجرد قول القاضي • وجه ظاهر الرواية أن مجرد قول القاضي ملزم (ألا ترى) أن مباشرته القضاء قول ملزم فكذلك اخباره بالقضاء والدليل عليه أنه لا يستقي في كل بلدة أكثر من واحد فلو كانت الحجة لا تتم بمجرد خبر القاضي به لجري الرسم بإجماع القاضين في كل بلدة لصيانة الحقوق كما جرى الرسم في الشهود في الاكتفاء بقاض واحد في كل بلدة دليل الاجماع من المسلمين على أن مجرد قول القاضي حجة تامة ولو عزل عن القضاء نخاصه المقضى عليه في جميع ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسئول بينة ولا مستحلف يمينا لانه أضاف الى حالته اليهودية تنافي تلك الحالة الغصومة والضمان عنه فيجب

قبول قوله في ذلك كما لو أخبر به قبل أن ينزل قال مشايخنا رحمهم الله وإنما يجوز اعتماد قول القاضي
 في ذلك من غير أن يستسر إذا كان قضيها ورعا فالورع يؤمن من جوره وميله إلى الرشوة وقته
 يؤمن من أن يظلم في ذلك فاما إذا لم يكن قضيها لا بد من أن يستسر وإن كان ورعا لانه ربما
 يظلم لقلة فهمه وكذلك ان كان قضيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستسر لانه لقلة ورعه
 ربما جار في ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يضرب في المسجد حدا ولا تنزيرا ولا يقتص لاحد
 من أحد عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك بشرط أن لا يلوث المسجد لان فصل
 الإقامة قرينة وطاعة والمساجد أعدت لذلك ثم هو من تمة قضائه وإذا كان له أن يجلس في
 المسجد للقضاء كان له أن يتم القضاء بإقامة الحدود فيها وحجتنا في ذلك ما روى أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال لا تمام الحدود في المساجد وفي حديث مكحول أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وإقامة
 حدودكم وسل سيوفكم وبمعكم وشرائكم وطهروها في الجمع واجلسوا على أبوابها المطاهر
 وروى أن عمر رضي الله عنه أمر بأن يغزرجل وقال للذي أمره بذلك أخرجهم من المسجد
 ثم اضربه ولم ينقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإقامة حد على أحد في المسجد بين
 يديه وهذا لانه لا يؤمن تلويث المسجد ورفع صوت المضروب بالآتين عند الضرب والمسجد
 يتنحى عن ذلك فاما أن يخرج القاضي ليقام بين يديه أو يبعث نائبا أو يجلس عند باب المسجد
 ويأمر بالإقامة بين يديه خارجا من المسجد وهو يرى ذلك وهو أن قاضيا باع لنفسه شيئا أو
 اشترى لم يقبل قوله في شيء منه على خصمه وهو كثيره من الناس في هذا لانه فيما يعمل انفسه
 لا يكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كسائر الرعايا (الآثرى) أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حين أنكر الأعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال هلم شاهدا قال لم يشهد لي حتى شهد
 خزيمه رضي الله عنه الحديث إذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في
 القاضي ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ووافقه من قبل الرجال والنساء ولا لأبويه
 وأجداده من قبلهما ولا لزوجه ولا لمكاتبه ومماليكه لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة
 وإذا لم يجز شهادته لمؤلاء قلنا لا يجوز قضاؤه لهم أولى وأما من سوى هؤلاء من القرابة
 وغيرهم قضاؤه لهم جائز كما يجوز شهادته لهم وإذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا
 على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله في ذلك لانه أخبر بما لا يملك استثناءه وهذا قول ملزم وهو

بعد المزل كغيره من الرجايا فلا يكون قولنا ملزما وان شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك
لانه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للانسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد
على قضائه شاهدان سواء يتمكن المولى بعده من امضائه واذا رفع قضاء القاضى بعد موته
أوعز له الى قاض يرى خلاف رأيه فان كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاء لاجماع الناس على
نفوذ قضاء القاضى في المجهادات فلو أبطله القاضى الثانى كان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع
وان كان القضاء الأول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لانه بخلاف الاجماع أو النص (ألا
ترى) أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف ما اذا تحول رأيه في المجهديات
فكذلك يفعل المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضى أن يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه
خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بين الناس فينبى أن يتحرز عن ما هو متقى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يجعلني
جبارا عنيدا وفي صفته في التوراة ليس فظ ولا غليظ ولا صخاب في الاسواق فصولات الله
عليه ولان هذه أوصاف مذمومة فلي القاضى أن يتحرز عنها وهو سبب لنفرة الناس عنه
قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب الآية والقاضى مندوب الى اكتساب ما هو سبب
لميل القلوب اليه والاجماع اليه في حوائجهم وينبى له أن يشتد حتى يستنطق الحق فلا يدع
من حق الله تعالى شيئا من غير جبر به وأن يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضيف ولا يترك شيئا
من الحق لما رويانا عن عمر رضي الله عنه قال لا يصلح لهذا الأمر الا اللين من غير ضيف
القوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الامور ويرفق حتى أتته
شيء من محارم الله فيكون من أشدهم في ذلك وينبى له أن يستمر الى كل من يخاف أن
يقع في نفسه عليه شيء اذا قضى عليه وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم انه قد فهم عنه حجة
وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تلتقى عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والمالة فيه ولانه
يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب الا أن لا يترك جهده في ذلك
وان كان لا يطعم في أماته الا نادرا فيقسم القاضى الى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق
والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضمو فيقصروا عن شيء مما ينبغي
لانهم ينوبون عنه فيما فرض اليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به أعوانه ليكون ذلك
سبب تأليف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء الا الموثوق به في

غفاه وصلاحه وعقله وفهمه وعلومه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي يأخذ منها الكلام فإنه
 لا يستقيم أن يكون صاحب رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث فثله يضل الناس كما ورد به
 الآثار إياكم وأصحاب الرأي أميتهم أن يحفظوها فيسألوا فأثروا بغير علم فضلوا وأضلوا
 ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحب
 الحديث أن يبي ما سمعه أولا بقوله قال صلوات الله عليه وسلامه نصر الله امرأ سمع منا مقالة
 فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى
 من هو أفقه منه فرفنا أنه لا يستقيم واحد منهما الا بصاحبه والامام مأمور بان لا يقلد أحدا
 شيئا من عمل المسلمين الا اذا علم صلاحه لذلك قال صلى الله عليه وسلم من تقلد غيره عملا وفي
 رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم
 أمور الدين وأعمال المسلمين فلا يختار له الا من يعلم انه صالح لذلك مؤدي الامانة فيه وذلك
 عند اجتماع الخصال المذكورة فيه واذا كان لا يؤمن على شيء من المال من لا يعرف بالامانة
 أو يسجز عن أدائها فتلا يؤمن على أمر الدين أولى فكما لا يختار للقضاء الا من يجتمع فيه
 هذه الشروط فكذلك للفتوى فان القاضي يفتى وقد كان القاضي في الصدر الأول يسى مفتيا
 فلا ينبغي لاحد أن يفتي الا من كان هكذا الا أن يفتي شيئا قد سمعه فيكون حاكيا ماسم
 من غيره بمنزلة الراوى لحديث سمعه يشترط فيه ما يشترط في الراوى من العقل والضبط
 والمد التو الاسلام لان الخبر كلام فلا يتحقق بصورته ومناه في الراوى من غير العاقل وما من
 موجود في الدنيا الا وهو معتبر بصورته ومناه فاذا كان المعنى المطلوب من الكلام البيان ولا
 يحصل ذلك الا بالقل عرفنا ان العقل في الخبر شرط والضبط كذلك لان قبول الخبر منه
 باعتبار رجحان جانب الصدق فيه ولا يحصل ذلك الضبط والتمهم والمدالة الا بذلك فرجحان
 جانب الصدق بالمدالة يكون لانه اذا لم يزجر عما يمتدحه حراما في دينه لا يزجر عن الكذب
 أيضا واشتراط الاسلام لان الكفر يناق رجحان جانب الصدق في خبره لان هذا من باب
 الدين وهم يمدون الدين الحق ويسعون في هدمه بما يقدرون عليه فشرطنا الاسلام لذلك ولعمد
 ما استجمع في القاضي هذه الشروط لا يولى القضاء ما لم يكن له علم بالقضاء والمراد من هذا
 اللفظ العلم المتعارف بين الناس ولسانهم من استعمال الحقيقة والمجاز فالقاضي لا يستثنى عن ذلك
 ويتمدر عليه تنفيذ بعض القضاء اذا لم يكن عالما بذلك ولا يولى القضاء أعمى ولا محدود في تنفذ

ولا مكاتب ولا عبد يسمى في شيء من قيمته لأن شهادة هؤلاء لا تقبل والقضاء أعظم من الشهادة ولا يولى أحد من أهل القيمة شيئا من أمر القضاء كتابة ولا مسأله لظهور الخيانة منهم في أمور الدين والسعي في إفساده على المسلمين ولا ينبغي للقاضي إذا سافر أو مرض أن يستخلف إلا بأمر الإمام الذي هو فوقه لأن من قلده إنما رضي برأيه والناس يتفاوتون في الرأي والقضاء لا بد له من الرأي فلا يستخلف إلا بأمر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره إلا بأمر الموكل والفرق بين القاضي والأمور باقاة الجملة في الاستخلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فإذا استخلف بغير أمر الإمام لم يحز قضاء خليفته إلا أن يفقد هو قضاء خليفته فينقضه كما لو قضى به بنفسه لأن نفوذه برأيه (ألا ترى) أن الوكيل إذا وكل غيره حتى يأمر بالتصرف ثم أجاز الوكيل الأول نفذ ذلك منه، جمل إجازته كإنسانه وكذلك لو حكم حكما بين خصمين فهذا والاستخلاف سواء وقيل هذا كله إذا فعله خليفته لا بحضوره فإن فعله بحضوره جاز استحسانا لأن تمامه برأيه يكون بنزلة الوكيل إذا وكل غيره حتى يأمر بحضوره وإن التمس عليه القضاء فاستشار فيه رجلا من أهل الصلاح والممة وأخذ بقوله فانفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا أن القاضي فيما يجز عنه يستعين بغيره ممن علم ذلك وإن طمع القاضي في أن يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا لحديث عمر رضي الله عنه قال ردوا المصوم حتى يصطلحا فإن فصل القضاء يورث بين القوم الفخائن وفي رواية ردوا المصوم من ذوى الإحرام ولا ينبغي له أن يردم أكثر من مرة أو مرتين إن طمع في الصلح لأن في الزيادة على ذلك أضرار بصاحب الحق وإن لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لأنه انتصب لذلك وإن أنفذ القضاء بينهم من قبل أن يردم فهو في سعة من ذلك وليس واجب عليهم رددهم إنما الواجب عليه ما قلده من العمل وهو القضاء بالحجة وقد أتى بذلك وليس ينبغي للقاضي أن يسمع من رجل واحد حجتين أو أكثر من حجتين في مجلس واحد لأنه مأمور بين الناس بالتسوية وإذا سمع في مجلس واحد من رجل واحد حجتين أو ثلاثا أضر بذلك بسائر الناس إلا أن يكون الناس قليلا ولا يشغله ذلك عنهم وكان يفرغ من حوائجهم قبل أن يقوم فلا بأس به حينئذ لأنه لا ضرر فيه على أحد ممن حضر مجلسه ولا ينبغي للقاضي أن يقدم رجلا قد جاء رجل غيره قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم على منازلهم لأن الذي سبق بالحضور وقد استحق النظر في حاجته فلا

يبطل حقه بحضور غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من تواضع لثني لثناء ذهب ثلثا دينه ولأن القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أمر رسوله عليه الصلاة والسلام بما قال وأصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الآية ونظر القاضي لم بسبب الدين وفي ذلك السلطان وغيره سواء قائما يقدمهم على منازلهم بما ذكر في بعض النسخ من أصل بعض مسائل التحكيم وتام ذلك في كتاب الصلح فذكر هنا مقدار ما ذكر فنقول الحكم فيما بين الخصمين بمنزلة الحاكم المولي حتى يشترط فيه الأهلية للشهادة فإذا كان أمي أو محدودا في ذنف أو عبد أو مكاتب لم يجوز حكمه بين المسلمين وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه لانه بتراضيهما صار حكما حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع فيها ما لم يمتض فيه الحكم والحكومة فإذا أمضاهما فليس لواحد منهما أن يرجع فيها كما في الصلح ولو دفع حكم الحاكم إلى القاضي فإن وافق الحق ووافق رأيه أمضاه لانه لو نقضه احتاج إلى اعادته في الحال وإن كان لا يوافق الحق أبطل وكذلك إن كان رأيه لا يوافق رأيه في المجتهدين فإنه يبطله بمنزلة اصطلاح الخصمين لأن رضاهما بحكمه لا يكون حجة الإلزام في حق القاضي وإن حكما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز لانهما رضيا برأيها ورأى الواحد لا يكون كراي الثاني ولا يصدق أن على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على فصل باسراء وليس ينبغي للحكم أن يقضى في إقامة حد أو تلاعن بين الزوجين لأن اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذا لأن إقامة الحدود واللعان بين الزوجين في حق الشرع فلا يستحق فيه إلا من يمين ثانيا وعليه استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والأئمة (لا ترى) أن من عليه الحد لا يقيه على نفسه فكذلك ليس للحكم أن يقيم شيئا من ذلك لانه ما تمين ثابتا في استيفاء حقوق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

(قال الشيخ الامام لاجل الزاهد شمس الأئمة وغير الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بأن اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة فمن حيث أن

السبب المطلق للأداء المأينة سمي الأداء شهادة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله «اشهدوا إذا رأيتم مثل هذا الشئ فاشهدوا لا تدعوا» وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت قال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضي للأداء يسمى شاهدا وتسمى أداء شهادة ثم القياس يأتي كون الشهادة حجة في الأحكام) لأنه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولأن خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المأينة فالتقضاء أولى ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للأحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى إنان ذوى عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البيعة علي المدعى وفيه منيان أحدهما حاجة الناس إلى ذلك لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتكثر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى الزام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لا يجاب القضاء مع احتمال الكذب إذا ظهر رجحان جانب الصدق واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أكرهوا الشهود فإن الله تعالى يحبي الحقون بهم ولما خص الله تعالى هذه الأمة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة قال الله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين كالقياس في الأحكام بغالب الرأي في موضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا أن يكتفى بشهادة الواحد لأن رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر المدعى ما لم ينفوا أحد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص فيها بيان المدعى الشهادات المطلقة كما لو تولوا من الآيات قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال صلى الله عليه وسلم للمدعى ليس لك الا شاهد شاهدك أو يمينه فان (قيل) هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة المدعى وليس فيها بيان نفي ذلك بدون المدعى (قلنا) لا كذلك فالقادر في الشرع ما لم يمنع الزيادة والتقصان دون الزيادة كمثل مدة الحيض والسفر أو لمنع الزيادة دون التقصان كما كثر مدة الحيض وهنا التقدير ليس لمنع الزيادة فلم يمنع التقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة وحاشا أن يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفائدة ثم فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار المدعى أظهر

فيه في خبر الواحد وفي الشهادة بعض الازام وخبر الواحد لا يكفي لذلك بخلاف الديانات
فن في الديانات التزام السامع باعتقاده والخبر يلزم نفسه ثم يمدى الى غيره فلم يكن ذلك الزاماً
عضاً فهذا لا يشترط فيه السداد بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيد لتزوير والتليس في
الخصومات يكثر فيشترط السداد في الشهادات صيانة للحقوق المصومة ثم يشترط فيها
ما يشترط في الخبر من العقل والضبط والمدالة لان البيان لا يحصل الا باعتبار عقل المتكلم
والشهادة بينة ومعرفة عقل المرء باختياره فيما يأتي ويذر وحسن نظره في عاقبة امره وانطلق
من الشيء ينصرف الى الكمال منه الا أنه لا حد يرجع اليه في كمال معرفة العقل سوى
ما جعله الشرع حداً وهو البلوغ والعقل تسيراً للأمر على الدرس وهذا لم يكن الصبي
والمجنون أهلاً للشهادة ومعنى الضبط حسن السمع والهم والحفظ في وقت الأداء وتعتبر
صفة الكمال فيه أيضاً في الثقة ان من شبه العلم رسد به جعل من شئت علمته أو
مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة ذلك في ذلك ظاهر عند من واما معرفة
المدالة فارجح ان جانب الصديق فالجانب الغير الذي هو صديق ولا ضرورة لغيره في
خبر من هو غير معصوم عن الكذب لا المدلة وسداه هي استقامة وليس كمالها نهاية
فانما يعتبر منه القدر الممكن وهو ان يجزه عما يقتضيه حراً في دينه ولكن هذا شرط لعمل
بالشهادة لا شرط الاسلية للشهادته ربه رد الأمر لا يحل صدوقه انتفاء هذا الأداء
الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعاً لا يفرض رجوعه الى صحت خبره بل الحكم بكذبه
شرعاً ولم يشترط الاسلام في أهله للشهادة اذ رجوعه الى صحت خبره مع كفره
اذا كان منجزاً عما يقتضيه حراً في دينه غير ان خبره لا تبين في أمر الدين لانهم في
ذلك فانه يقتضيه السمع في هذه ولهذا لا يجزى من أشهر سداد في حق المسلمين لانه يقتضيه
عداوة المسلمين وينعدم فيما بينهم فيكون بعضهم أهلاً للشهادة في حق بعض وسوى هذا
يشترط في الشهادة أهليه للولاية حتى لا يكون نملوك ولا شهادة من كان خبره في
الديانات مقبولاً لما في الشهادات من بعض الازام وان الخبر لا يكون الا عن ولاية
فشرطنا الاهلية للولاية في الشهادة كما في السداد في السداد في الشهادة من
الرجال لنقصان الولاية بسبب لاوثة بذلك في الحديث ثم بدأ بالكتاب ورواه عن
شرح رحمه الله قال لا يجوز شهادة النسوة في الحديث ورواه عن الزهري قال مضت

السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود وبه تأخذ لأن في شهادة النساء ضرب من الشبهة فإن الضلال والنسيان يذاب عليهن ويقل مهن معنى الضبط والقهم بالاثوثة الي ذلك أشار الله تعالى في قوله عز وجل أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بتقصان العقل والدين والحدود تندري بالشبهات وما يندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة يسيرا للتحرز عنها ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يلتزموا أحد التواتر ولهذا لا يثبت علم اليقين بخبرهم لأن تلك الشبهة لا يمكن التحرز عنها بمنس الشهود فسقط اعتبارها ولا يجوز أقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات يعني عند إمكان اشتراط العدد من غير جرح وذلك فيما يطلع عليه الرجال اللامات التي بلونا في اشتراط العدد في الشهود قال ولو كان يجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت رضي الله عنه فضل في شهادته وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين خصه بذلك وقصة هذا الحديث مروى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوفاه الثمن ثم جحد الأعرابي ستيفاء لثمن وجعل يقول واغداره هلم به شيئا فقال صلى الله عليه وسلم من يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه أما أشهدك يا رسول الله أنك أوفيت الأعرابي ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تشهد لي ولم تحمرا فقال يا رسول الله إنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم من شهد له خزيمة فحسبه ثم هذا النوع من الشهادة يتقسم ثلاثة أقسام في اشتراط العدد قسم يشترط فيه عدد الأربعة في الشهود وهو الزنا الموجب للحد ثبت ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولا يشترط عدد الأربعة فيما سوى الزنا المقويات وغير المقويات في ذلك سواء وليس في ذلك معنى سوى أن الله تعالى يحب الستر على العباد ولا يرضي بأشاعة الفاحشة فلذلك شرط في الزنى زيادة العدد في الشهود ولهذا جعل النسبة إلى هذه الفاحشة في الجانب موجب للحد وفي الزوجات وجبا للعان بخلاف سائر الفواحش نستتر العباد بعضهم على بعض ويان ذلك في حديث ما عر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمه هلا سترته بثوبك وفي بعض الروايات شين وإلى اليوم أنت وفي قسم يشترط فيه شهادة رجلين وهو التقصاص والعقوبات التي تندري بالشبهات وتسم يشترط

فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك فيما ثبت مع الشبهات بيانه في قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان معنا فان لم يكن الشاهدان رجلين فرجل وامرأتان شيدان ليكون تفسيراً لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين والآية في المدائيات ولكن ذلك مما لا ينبغي بالشبهات فيكون ذلك دليلاً على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندوى بالشبهات والنكاح والطلاق والعتاق والنسب من هذه الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله المعنى في المدائيات كثرة المعاملات فيما بين الناس فلما يجعل شهادة النساء مع الرجال حجة في ذلك خاصة وهي الأموال وحقوقها فلما يسوى ذلك فلا بد من شهادة رجلين وقد بينا المسئلة في كتاب النكاح. والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود وذلك مروي عن ابراهيم رحمه الله وهذا لان الشهادة على الشهادة فيها ضرر شبهة بنمذ ذلك بمنس الشهود من حيث ان الخبر اذا تداولته الاستسنة يمكن فيه زيادة ونقصان فهو بمنزلة شهادة الرجال مع النساء تكون حجة فيما ثبت مع الشبهات دون ما يندوى بالشبهات بل أولى فان الشهادة على الشهادة خلاف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند الجز عن شهادة الأصول وشهادة النساء مع الرجال في صورة الخلف قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليس بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين عرفنا أن ذلك أقوى من الشهادة على الشهادة ولانا نتيقن ان شاهد الفرع لم يمان السبب ولا يتيقن في ذلك شهادة النساء انما فيه تهمة الضلال والنسيان فاذا لم تكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة أولى والشافعي رحمه الله يحس الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع. العقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء لانه حجة أصلية فيما هو المشهور به وهو شهادة الأصول فثبت ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كشيئته بأدائهم لو حضروا بانفسهم بخلاف شهادة النساء مع الرجال فشهادة النساء حجة ضرورية لان النساء لا يحضرن محافل الرجال عادة فلا تجمل حجة الا فيما تكثر فيه المعاملة لان الضرورة تتحقق في ذلك وفي الحدود التي هي لله تعالى له قولان في أحد القولين يقول الشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك لان شهادتهم على شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على اقرارهم وذلك غير مقبول في الحدود التي هي لله تعالى ومقبول في حقوق العباد فكذلك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقيق الحاجة والضرورة للعباد وذلك ينعدم فيما هو لله تعالى وفي قول آخر يقول

الشهادة على الشهادة حجة في ذلك الا في الرجم فالشاهد على الزنا في جلة من يرمي بشرط حضوره لا محالة وفيما سوى ذلك من الحدود الامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده وظهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة أصلية وفيما ذكرنا جواب عن كلامه اذا تأملت ولا يجوز في ثبوت شهادة من لم يباين ولم يسمع لانه لا علم له بالشهود به وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضي حقيقة الحال ويميز الصادق المخبر من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العمل المأمنة اذا كان للشهود به بما يباين والسمع اذا كان ذلك مما يسمع كاتفرار المقر والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله اعلم بأن المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على ما نكر الا أنه لا يستحلف الا بطلب للمدعى لان اليمين حقه قال صلى الله عليه وسلم للمدعى لا تبنة وكما لا يستحصر ولا يطالب الجواب الا بطلب للمدعى فكذلك لا يستحلف الا بطلب ومعنى جنس الشرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه أن الغموس من اليمين مهلكة عني روي في حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قطع يمينه وجد له مال امرء مسلم حرم الله تعالى عليه الجنة قيل فان كان شيئا يسيرا يارسو الله قال صلوات الله عليه وان كان قضييا من أراك وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حنث يمينه فجرة يقطع بها مال امرء مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان نعرف أنه يمين مهلكة المدعى زعم ان استكرتلف حقه بمجوده فجعل له الشرع يمينه حتى تكفر مهلكة . ان كان كزعم المدعى فلا هلاك بمقابلة الاهلاك جزاء مشروع كقتصاص وان كان كزعم المدعى فلا يضر ليمين المصادقة فهذا تحقيق معنى المدل في شرع اليمين حقه المدعى عليه ثم له رأي في تأخير الاستحلاف فربما يرجو أن يحضر شهوده . بان أن نكرن خصومتنا فلا يرى قبول اليمين بعد الاستحلاف فيؤخر الاستحلافات فهذا يحجب الباب للمدعى ولان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يخلف الخصم اد زعم المدعى أن شهوده حضور وعندها اذا كان الشهود في مجلس القضاء والمدعى

هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط أبو حنيفة رحمه الله للاستحلاف أن لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي ألك بينة فقال لا هال صلى الله عليه وسلم إذ لك بينة ولأن النكرانما يكون متلقا حق المدعي بانكاره اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضي انخضم مع حضور الشهود لكان في ذلك اقتضاح المسلم اذا أقام المدعي البينة بعد ذلك وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا اذا كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك يتمكن المدعي من اثبات حقه بالشهادة في الحال فاما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المؤونة والمسافة عليه باقرار المدعي عليه أو نكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان له أن يطلب يمينه ثم قدينا في كتاب الدعوى أن المقصود نكول المدعي عليه وإن الاستحلاف في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول ولهذا لا يستحلف في الحدود لانه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي الحدود التي هي لله تعالى خالصا لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي حد القذف النكول قائم مقام الاقرار ولا يجوز اقامته بما هو قائم مقام الغير كما لا يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا أنه يستحلف في السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لان المدعي يدعي أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف انخضم في الاخذ وعند نكوله يقضى بذلك لا بجهة السرقة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع وكافي الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فانه يثبت بها الاخذ الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فكذلك في النكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجمة والتي في الاتلاف والرق والنسب والولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يجوز القضاء فيها بالنكول والنكول عنده بمنزلة البدل وهما قولان يستحلف في هذه الاشياء ويقضى بالنكول فالتكون عندهما قائم مقام الاقرار وقد بينا هذا في الدعوى وفي دعوى القصاص يستحلف لا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس (ألا ترى) أن الايمان في القسمات شرعت مكررة لذلك وإن كلمات الدان ايمان مشروعة لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البدل عامل في الاطراف كهو في الاموال فاذا كان مفيدا يعمل في الاباحة واذا كان غير مفيد يعمل في اسقاط الضمان فنند النكول يقضى بالقصاص الذي

هو عين المدعى كما يقضى بالمال وأبو يوسف ومحمد ورحمهما الله قال النفس وما دونها سواء اذا
 نكل عن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول أبو حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا هذا في كتاب
 الدعوى أيضا (قال) ولا يستعطف الرجل مع شهادة شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين
 على من أنكر والالف واللام للجنس فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب
 المدعى عليه فلم يبق عين في جانب المدعى ولا ندرج اليمين في جانب المنكر لمضى الاهلاك كما
 بينا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ولانها مشروعة للحاجة الى قطع المنازعة ولا حاجة الى
 ذلك بعد اقامة المدعى اليه ولا سيما مشروعة في جانب المنكر لتنفى والمدعى محتاج الى الالبات
 والى هذا أشار في الأصل فقال لا ندرج اليمين ولا نعملها عن موطنها وقد قررنا هذا للمنى في
 كتاب الدعوى في مسألة رد اليمين ومسئلة القضاء بشاهد وعين وكان على رضى الله عنه يرى
 استخلاف المدعى مع شهادة شاهدين ويرى استخلاف الشاهد واستعلاف الراوى اذا روى
 حديثا كما روى عنه انه قال ما روى لي أحد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا حقيقته غير
 أبى بكر رضى الله عنه فانه حدثني أبو بكر رضى الله عنه ولم أحلفه ولم تأخذ بقوله في هذا لما فيه
 من الزيادة على النص فى النصوص أمر الحكماء بالنكاس شاهدين من المدعى فاليمين بعد ذلك زيادة
 على النص وذلك بمنزلة التمسح ثم الحق قد ثبت بما أقام من الحجة قاطبة سميت بينة لان البيان
 يحصل بها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يميز استخلافه مع ذلك فاذا ثبت بالبينه فهو مثل ذلك
 أو أقوى فان كنت اليمين على الرجل فان القاضي يحلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم السيب
 والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من الملاية وان اكتفى بالأول أجزأه
 لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال الله تعالى يحلفون
 بالله ما قالوا فرقا أن المشروع فى بعضه نادرة الحق والانكارات اليمين بالله تعالى الا أن
 المقصود فى الظلم والخصومات هو النكول وأحوال الناس تختلف فبهم من يتمتع اذا غلظ
 عليه اليمين ويتجاسر ذاحف بالله فقط واذا كان كذلك فالرأى فى ذلك الى القاضي ان شاء
 اكتفى باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات واصل فيه حديث فى هريرة رضى الله
 عنه ان الذى حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذى لا اله الا هو
 الرحمن الرحيم الذى أنزل عليك الكتاب وقد بينا ذلك فى أدب القاضي ولم ينكر عليه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فرقا أن تغبط اليمين بذكر الصفات حسن بعد أن لا يحلفه أكثر من

بين واحدة ولهذا لم يذكر حرف العطف عند ذكر الصفات ولا يحلفه بنير الله تعالى لأن
 ذلك منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من كان حالاً فليحلف بالله أوليندو وقال صلى الله عليه
 وسلم من حلف بنير الله فقد أشرك ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد وحيثما يحلفه
 فهو مستقيم لأن المقصود تعظيم القسم به وذلك حاصل سواء حلفه في المسجد أو في غير المسجد
 استقبال به القبلة أو لم يستقبل والشافعي رحمه الله يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت
 وبالمدينة بين الروضة والتبر وفي بيت المقدس عند الخربة وفي سائر البلاد في الجوامع لحديث
 عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فإنه رأى قوماً يستحلفون عند البيت قال أعلى دم أم أمر عظيم
 من المال لقد خفت أن يتبعوا الناس لهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط قد يتبع الإنسان
 من الجين في هذا الموضع ما لا يتبع منها في سائر المواضع ولستأ تأخذ بها لما فيه من الرادة
 على النصوص الظاهرة وهي تعدل للنسخ عندنا وقد ظهر عمل الناس بخلافه من لدن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وفيه أيضاً بعض الحرج على القاضي فإن حلف المدعي
 عليه قد انقطعت المنازعة لأنه لا حاجة للمدعي بحجته البينة أو إقرار الخصم أو نكوله وقد
 انعدم ذلك كله وليس له أن يخصم بنير حجة يقول فإن أبرأ القاضي أي منه من أن يخصمه
 بنير حجة لأن يسقط حق الطالب عنه بقضائه ثم إن أقام الطالب البينة عليه بالحق فإنه يأخذه
 منه وبعض القضاة من السلف رحمهم الله كان لا يسموز البينة بمدين الخصم وكانوا يقولون
 كما يرجع جانب الصدق في جانب المدعي بالبينة ويتبين ذلك حتى لا ينظر إلى بين المنكر
 بعده فكذلك يتبين الصدق في جانب المدعي عليه إذا حلف فلا ينتقل إلى بيعة المدعي
 بعد ذلك ولستأ تأخذ بذلك وإنما تأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه قد جوز قبول البينة من
 المدعي بعد بين المدعي عليه ويقول عمر رضي الله عنه حيث قال الجين اتفاجرة أحق أن
 يرد من البينة المادلة ولستأ نقول بين المدعي عليه يتبين معنى الصدق في إنكاره ولكن
 المدعي لا يخصمه بعد ذلك لأنه لا حاجة له فإوجد الحجة كان له أن يبدى حته ولا يحلف
 الشاهد إلا بأمرنا لا إكرام الشهود وليس من إكرامه استعلافه ثم الاستعلاف يقتضي على
 الخصومة ولا خصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات تستحلف أهل لمة لأن
 المقصود النكول وهم يجتمعون عن الجين الكاذبة ويستهون حرية دين كالمدين (قال) ولا يحلف
 النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام وإنما يهود بالله الذي أنزل لتوراة على

موسى عليه السلام والاحمل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الاعور أشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لا به قد يتمتع من اليمين عند التلظا بهذه الصفة ما لا يتمتع بدونه وذكر عن محمد رحمه الله أنه يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار لأنهم يعظمون النار وليس عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله خلاف ذلك فى الظاهر إلا أنه روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى النوادر قال لا يستحلف أحد لا بالله خالصا فلا قال بعض مشايخنا لا يبنى أن يذكر النار عند اليمين لأن المقصود تعظيم التسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستحلف المسلم بالله الذى خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمون النار تعظيم المباداة فالتقصود النكول قال بذلك فى اليمين فأما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم المباداة فهذا لا يذكر شئ من ذلك فى استحلاف المسلم وغير هؤلاء من أهل شرك يعظمون بالله ما هم يعظمون الله تعالى كما قال عز وجل وثمن سائلهم من خلقهم ليتولن الله وإنما يسدون الاصنام تقربا الى الله تعالى بزعمهم قال الله تعالى ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله دافى فمستعملون من الخلف بالله كاذبا ويحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسى فى بيت النار لأن الاستحلاف عند المتعاضى والمتعاضى ممنوع من أن يدخل ذلك الموضع وفى ذلك معنى تعظيم النار وإذا كان لا يدخله المسجد مع أنا أمرنا بتعظيم هذه البقعة فلا يدخل المجوسى بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها أولى والحر والمملوك والرجل والمرأة فى اليمين سواء لأن المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء فى اعتقاد الحرمة فى اليمين الكاذبة سواء وإذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها على الدخول به التواخذ بالمهر وقلت تزوجنى وطأتى لعد الحول وتلت تزوجنى وملتقى قبل الدخول فعليه نصف المهر أستحلفه بالله على ذلك من أجل أن اليمين لازمة المال ولا ثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله لأنها تبنى المال والعقب والبذل يعمل فى المال ولا يعمل فى النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يفتى بذلك دون النكاح رقد ينال فائده فى دعوى السرقة والله أعلم بالصواب

بَابُ مَنْ لَا يَجُزُّ شَهَادَتُهُ

(عن الشيخ الإمام رحمه الله الأصل أنه الشهادة رد بآئمة قوله صلى الله عليه وسلم

لا شهادة لهم ولا نه خبر محتمل للصدق والكذب فأما يكون حجة إذا ترجع جانب الصدق
 فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم التهمة تارة تكون لمعنى في
 الشاهد وهو الفسق لانه لما لم يترجح عن ارتكاب محظور دية مع اعتقاد حرمة منهم بأنه
 لا يترجح عن شهادة الزور وقد يتنا أن العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هي الاستقامة
 وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يارضيهما هو يضل أو يصده وليس لهذه الاستقامة
 حد يوقف على معرفته لانه بمشيئة الله تعالى تفاوت أحوال الناس فيها فجعل الحد في ذلك ما لا
 يلحق الحرج في الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا
 يكون عدلاً في شهادته في غير الكبائر إذا أصر على ارتكاب شيء مما هو حرام في دية
 يخرج من أن يكون عدلاً وإن اتلى بشيء من غير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك
 فهو عدل في الشهادة لانه إذا أصر على ذلك فقد أظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو
 المانع وهو عقله ودينه وإذا اتلى بذلك من غير اصرار عليه فأما ظهر رجحان دينه وعقله
 على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمعنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد
 يدل على إثارة على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس المدول
 منهم وغير المدول الميل الى الاقارب وأبناهم على الاجانب فتتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق
 في الشهادة وقد يكون ذلك في الشاهد لا يصدق في عدائته وولايته وهو المعنى فليس
 للاعوى آلة التمييز بين الناس حقيقة وذلك تمكن تهمة الغلط في الشهادة وتهمة الغلط وتهمة
 الكذب سواء وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في حق الحدود
 في القذف بعد التوبة قد جعل الله تعالى عجزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء دليل كذبه
 بقوله عز وجل فاذ لم يأتوا بالشهداء فأؤثرك عند الله هم الكاذبون إذا عرفنا هذا فنقول
 ذكر عن شرح رحمه الله قال لا يجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا
 الزوج للمرأة ولا البعد لسببه وبذلك تأخذوننا في الولد والوالد مالك رحمه الله فهو يجوز
 شهادة كل واحد منهما صاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لأن دليل
 رجحان الصدق في خبره انزجاره عما يمتد حرمة ولا فرق في هذين الجانبين والاقارب
 وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاختيه فكذلك
 شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعاً بعدما قام دليل الزجر شرعاً ولكننا نستدل

بحديث هشام بن عروة عن أبي عن عائشة رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 قال لا تقبل شهادة خان ولا خائنة ولا ذى غمره على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده
 ولا شهادة الوالد لولده وكذلك رواه عمر بن شعيب عن أخيه عن جده زاد فيه ولا شهادة المرأة
 لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته وفى الحديثين ذكر ولا تجلود حد بنى فى القذف وروى
 أن الحسن شهد للى رضى الله عنهما مع قبر عند شريح رحمه الله بدرع له قال شريح رحمه الله
 إئت بشاهد آخر فقال على رضى الله عنه مكان الحسن أو مكان قبر قال لا بل مكان الحسن
 رضى الله عنه قال على رضى الله عنه أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما
 سيدا شباب أهل الجنة قال قد سمعت ولكن إئت بشاهد آخر فزله عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد
 فى رزقه فدل أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل إلا أنه وقع للى رضى
 الله عنه فى الابتداء أن الحسن رضى الله عنه خصوصية فى ذلك لما خصه به رسول الله صلى
 الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب المانع وهو الولاد فقام فى حقه
 ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة فى حق من هو غير مصوم عن الكذب فىنى
 الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله وإليه رجع على رضى الله عنه والمعنى
 فيه تمكن تهمة الكذب فإن المدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين
 فى حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء (ألا ترى) أن فى شهادة المرأة لنفسه أو فيما
 له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار المدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق
 المادة فكذلك فى حق الآباء والأولاد إما لشبهة البعضية بينهما أو لمنفعة الشاهد فى المشهود به
 والمنافع بين الآباء والأولاد متصلة قال الله تعالى أبأؤكم وأبناؤكم لا تدون أيهم أقرب لكم نعمنا
 بخلاف الأخوة وسائر القرابات فدلل المادة هناك مشترك متعارض فقد تكون القرابة
 سببا للتحاسد والمداوة وأول ما يقع من ذلك انما يقع بين الأخوة يانه فى قوله تعالى قال
 لا تقاتلنكم وبيان ذلك فى حال يوسف عليه السلام وأخوته فكان التعارض يظهر رجحان جانب
 الصدق فى الشهادة لظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد فى الآباء والأولاد ولا بشكل
 هذا على من نظر فى أحوال الناس من انصاف فاما فى شهادة أحد الزوجين لصاحبه
 يخالفنا الشافى رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه ليس بينهما بمعضية
 والزوجة تد تكون سببا للتنافر والمداوة وقد تكون سببا للميل والاثار فهى نظير الأخوة

أو دون الآخرة فانه محتمل القطع والآخرة لا محتمل ودليل هذا الوصف جريان القصاص بينهما في الطريقين في النفس وأن كل واحد منهما لا يثبت على صاحبه إذا ملكه ولأن هذه وصلة بينهما باعتبار عقد لا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصداق والأظهار والاختان وهذا لأن عقد النكاح يثبت أحكاماً مشتركة بينهما فيها وراء ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الأجنبي كشرطي الثاني وحجتنا في ذلك أن ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه. ويان ذلك من وجود أحدهما أن عقد النكاح مشروع لهذا وهو أن يألف كل واحد منهما لصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره. والله أشار الله تعالى في قوله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمخى الأعداء في القيام بمصالح المباشرة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمور داخل البيت على فاطمة رضى الله عنها وأمور خارج البيت على علي رضى الله عنه وبهما تقسم مصالح المباشرة فكان في ذلك كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لأن معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعاً وفيما وراء ذلك ثابت عرفاً فالظاهر ميل كل واحد منهما إلى صاحبه وإثارته على غيره كما في الآباء والأولاد بل أظهر فإن الإنسان قد ينادى والديه لترضى زوجته وقد تأخذ المرأة من مال أبيها فتدفعه إلى زوجها والدليل عليه أن كل واحد منهما يمد منفعة صاحبه بنفسه ويمد الزوج غنياً بمال الزوجة قبل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلاً أغني ربي أغني غنى بمال خديجة رضى الله عنها ولما جاء إلى عمر رضى الله عنه رجل فقال ان عبيد سرق امرأة امرأتى فقال مالك سرق بعضه بعضاً والدليل على أن الزوجة بمنزلة الولاد حكماً استحقاق الارث بها من غير حجب بمن هو أقرب • توضيح الفرق ما قلنا أن الزوجة بمنزلة الأصل للولاد فإن الولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الأصل وإن انعدم ذلك المعنى فيه (الآرى) أن المحرم إذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء وليس في البيض معنى الصيدية ولكنه أصل الصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في الصيد إلا أن هذا الأصل إنما يلحق بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند ثبوت ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالتقصاص فإنه يجب بدم القتل ولا زجاجة بدم قتل أحدهما صاحبه والمتى إنما يثبت بدم الملك ولا زوجية بدم الملك فاما حكم الشهادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفیان الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجه تقبل وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل لأنها في

حكم المملوك له المقهور تحت يده فيمكن تهمة الكذب في شهادته له وذلك لعدم في شهادته لها واعتمد فيه حديث على رضي الله عنه فإنه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فذلك مع امرأة بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فقال لها أبو بكر رضي الله عنه ضني إلى الرجل رجلا أو إلى المرأة امرأة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجته • ولكننا نقول دليل التهمة قيم الجائنين من الوجه الذي قررنا فرما يكون ذلك في جانب الزوج أظهر لانهما كانت في يده فالحال في يده من وجهه أيضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة ما لها تردد قيمة ملكه فان قيمة المملوك بالنكاح تختلف بقلة مالها وكثرة مالها يان ذلك في مهر المثل فن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجة في حديث على رضي الله عنه لان أبا بكر رضي الله عنه لم يعمل تلك الشهادة بل ردها وكان الرد طريقا • الزوجية وتقصان العدد فاشار إلى أبعاد الوجهين تحرزا عن الزحمة وكذلك على رضي الله عنه علم أن أبا بكر رضي الله عنه لا يعمل تلك الشهادة لتقصان العدد وكره انحسامها بالامتناع من أداء الشهادة فلهذا شهد لها وقد قيل ان شهادة على رضي الله عنه لها لم تشهر وانما المشهور أنه شهد لها رجل وامرأة وأما قول شريح ولا البعد لسيدته فهو يجمع عليه لان شهادة المبدل تقبل لسيدته ولا لنير سيده وحكي عن محمد بن سلمة رضي الله عنه قال كان يحيى بن أكرم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء رحمهم الله وكان اذا قال في شيء اتفق العلماء رحمهم الله على كذا نزل أهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلماء على أن البعد لا شهادة له وقد يروي أن عليا وزيدا رضي الله عنهما اختلاف في المكاتب اذا أدى بعض بدل الكتابة فقال على رضي الله عنه يمتق بقدر ما أدى منه وقال زيد رضي الله عنه لا يمتق ما بقى عليه درهم فقال زيد لمي رضي الله عنهما أرايت لو شهد أ كان تقبل بعض شهادته دون البعض فهذا دليل الاتفاق منهما على أن لا شهادة للمبدل واختلف عمر وعثمان رضي الله عنهما في البعد اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعقق فاعادها فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما على انه لا شهادة للمبدل وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا شهادة للمبدل وهذا لان في الشهادة معنى الولاية فإنه قول ملزم على التغير ابتداء وليس معنى الولاية الا هنا والرق يبقى الولاية فالاصل ولاية المرأة على نفسه فاذا كان الرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية على نفسه فلي غيره أولى وقد استدلوا في الكتاب على أن البعد ليس من أهل الشهادة بقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما

حصوا والمبد لا يدخل في هذا الخطاب لأن خدمته ومنفسته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لإداء
 الشهادة وإن دعى الي ذلك بل لا يحمل له ذلك لأن منافسه في هذا الزمان غير مستثنى من حق
 المولى وذكر عن شريح رحمه الله أنه قبل شهادة الأخ لأخيه وقد بينا الفرق بين هذا وبين
 شهادة الولد لوالده واستدل في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا عليك فطلق
 هذه الإضافة بدل على أن الولد كالمملوك لوالده وإن مال الولد لوالده وقد دل عليه قوله صلى
 الله عليه وسلم إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه ومثل ذلك لا يوجد
 في الأخوة وسائر القربات ويمرر شهادة الرجل لوالده من الرضاة ووالدته لأن الرضاة
 تأثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك بكل واحد منها من صاحبه كالأجنبي (ألا ترى) أنه لا
 يتعلق به استحقاق الإرث واستحقاق النفقة حالة اليسار والسرقة به بفرق بين الأخوة والولاد
 فالأخوة لا يتعلق بها استحقاق النفقة عند علم اليسار بخلاف الولادة والزوجة فإنه يتعلق
 بهما استحقاق حالتي اليسار والسرقة ويمرر شهادة الرجل لام امرأته ولزوج ابنته لأن
 المصاهرة التي بينهما تأثيرها في حرمة النكاح فقط فاما ما سوى ذلك لا تأثير للمصاهرة في
 منزلة الرضاة أو دونه وعن إبراهيم رحمه الله قال لا يجوز شهادة المهدود في القذف وإن
 تاب إنما توبته فيما بينه وبين الله تعالى وعن شريح رحمه الله مثله وبذلك يأخذ طحاوينا وحمهم
 الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فإنه كان يقول إنما يؤتبه فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن
 فلا نقبل شهادته وقال الشافعي رحمه الله نقبل شهادته بصد التوبة وهو قول ممر رضي الله
 عنه وقد كان يقول لابي بكرة تب قبل شهادتك واستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الآية فإن
 الله تعالى قال الا الذين تابوا والاستثناء متى يعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض ينصرف
 الى جميع ما تقدم الاماquem الدليل عليه كقول القائل امرأته طالق وجهدحر وعليه حجة الا أن
 يدخل الدار ثم قام الدليل من حيث الاجماع على أن الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فيبقى
 ما سواه على هذا الظاهر مع أن عندنا الاستثناء ينصرف الى الجلد أيضا الا أن الجلد حق المقذوف
 فتوبته في ذلك أن يستغفر فلا جرم اذا استغفاه ففي عنه سقط الجلد والمعنى فيه أن اللوجب
 رد الشهادة فسقه وقد ارتفع بالتوبة وانما قلنا ذلك لأن اللوجب رد شهادته اما أن يكون نفس
 القذف أو إقامة الحد عليه أو سمة القسق لا جائز أن يكون اللوجب رد شهادته نفس القذف
 لأنه خبر متمثل بين الصدق والكذب فاعتبار الصدق لا يكون موجبا رد الشهادة ولا ترد

الشهادة على التأييد كذلك باعتبار الكذب فلا تأثير للكذب في رد الشهادة على التأييد ولأن
هذا اقراء منه على عبد من عباد الله فلا يكون أعظم من اقراءه على الله تعالى وهو الكفر
وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد ولأنه نسبة الضير الى الزنا فلا يكون أقوى من
مباشرة فعل الزنا وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد وهذا على أصلهم أظهر فانكم تقولون
قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وإن لم يقب وبالاتفاق إذا تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل
شهادته ولا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فإن ذلك فعل النجاسة وتعتبر
اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لأن الحد من وجهه يقام تطهيراً قال صلى الله عليه
وسلم الحدود كفارات لأهلها فلا يصلح أن تكون سبباً لرد شهادته على التأييد وحاله إذا
تاب بعد اقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل اقامة الحد عليه فإذا بطل الوجهان صح أن
الموجب لرد شهادته سمة القسق وقد ارتفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا
قلت قبل اقامة الحد عليه لا تقبل شهادته عليه إذا لم يقب لأن القسق ثبت بنس القذف لما
فيه من هناك ستر الفنة على المسلم ولهذا لزمه الحد به والحد لا يجب إلا بارتكاب جريمة
موجبة للفسق ولأن هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذي إذا أسلم بعد
اقامة الحد عليه وحجبت في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ولا
بدماً لانهاء له فالتصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأييد
ومعنى قوله لم أي للمحدود في القذف وبالتوبة لا يخرج من أن يكون محدوداً في قذف
بمخلاف قوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ومنته من المنافقين وبالتوبة يخرج
من أن يكون منافقاً والمراد بالآية شهادته في الحوادث لا ما يأتي به من الشهود على صدق
مقاتله فالصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام الحدود أربعة من الشهداء على صدق مقاتله بعد اقامة
الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة قوله شهادتهم كما
يقال هذه ادراك وهذه دارك وفي التكثير ما يدل على أن المراد ما قلنا دون أربعة يشهدون
له فإنه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فإن المنكر إذا أعيد يعاد معرفاً قال الله
تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فصرى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق
القياس فإن مقادير الحدود لا تعرف بالقياس ولكن الكلام على طريق الاستدلال بالنصوص
فتقول ان رد الشهادة من تمام حده وأصل الحد لا يسقط بالتوبة فما هو متم له لا يسقط

أيضا ويان هذا أن نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الخصم ولأن القذف متمثل
بين الصدق والكذب وربما يكون حسيه من القاذف إذا علم اضراره ووجد أرمته من
الشهداء ليقيم عليه الحد ولهذا يتمكن من إثباته بالينة ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع
مجزئه عن الاثبات بأرمته من الشهداء وإليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم يأتوا بأربعة
شهداء فالمطوف على الشرط شرط ثم الحجز عن ذلك يظهر بما يظهر به الحجز عن الدفع في
سائر الحوادث فمتى ذلك يصير القذف موجبا جلدا مؤلما محرما لقبول الشهادة وذلك
منصوص عليه في قوله تعالى فأجلدهم والفاء للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم مطوف
على الجلد والطف للاشتراك بين المطوف والمطوف عليه فإذا كان المطوف عليه محدا
كان المطوف من تمام الحد كما قال الشافعي رحمه الله في قوله صلى الله عليه وسلم وتقرّب عام
أنهم من تمام حد البكر ولكن قول هناك التبرع لا يصلح أن يكون حدا لما فيه من الإغراء
على ارتكاب الفاحشة دون الزجر وهنا رد الشهادة صالح لتسليم الحد لأنه مؤلم قلبه كما أن الجلد
مؤلم بدنه فبمعنى الزجر ثم حرمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في الأصل الذي حصل
به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقدوس
وذلك في إهدار قوله أظهر منه في إقامة الحد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة تمثالا للحد وهذا
بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم للشارق أقطعوه ثم أحسموه فإن الحسم لا يكون تمثالا للحد
لأنه دواء فلا يصلح أن يكون تمثالا للحد ثم حرف النفي في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
لا يمنع الطف فقد يطف النبي على الأمر كما يقول لنبيه اجلس ولا تشكلم وأما قوله تعالى
وأولئك هم الفاسقون ليس بطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم
الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى ويعصوا الله
الباطل ويان أنه ليس بطف أن قوله تعالى فأجلدهم أمر بفضله وهو خطاب الأمة وقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم نهي عن فعل وهو خطاب الأمة أيضا وقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون
إثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطا ولأن قوله تعالى
وأولئك هم الفاسقون يان لجريمتهم وإزالة الاشكال أنهم لما أدى استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم
يان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بهما الدليل عليه أنه لو كان هذا
عطا لكان من الحد أيضا فينبغي أن لا يرتفع بالثبوت كما لا يرتفع بالحد فلا تأثير للثبوت في الحد

وإنما يقطع عنده بمقتضى القذف ويستوى في ذلك أن تاب القاذف أو لم يتب وكان ينبغي أن
 يقال إذا تاب حتى حرم بتسوية أن لا يقام عليه الحد لأن الحد لا يحتمل الوصف بالتعريض والذي
 يوضح ما قلنا أن التاب بالنسبة هو التوقف في خبر القاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والنصوص
 عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فربما أنه ليس بسبب التسق بل هو متمم للحد
 كما ذكرنا ولو كان رد الشهادة بسبب التسق لكان في الآية عطف النكاح على الحكم وذلك لا
 يحسن في البيان ولهذا الأصل قلنا بقبول شهادته قبل إقامة الحد عليه وإن لم يتب لأنه من تمام
 حده أو أنه بعد إقامة الحد وهذا لأن إقامة الحد يصير محكوماً بكنهه وانهم بالكذب لا
 شهادة له فالحكم بالكذب أولى ويستدل بهذا في تعيين المسئلة فانه بعد إقامة الحد عليه في
 جميع الحوادث بمنزلة القاسق إذا شهد في حادثة فردت شهادته فذلك الشهادة لا تقبل منه بعد
 ذلك وإن تاب لأنه صار محكوماً بكنهه فيها فكذلك المحدود في جميع الشهادة وبيان ما قلنا
 فيما روي أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سماعة المسلمون الآن يحمله هلال
 فتبطل شهادته في المسلمين فذلك دليل على أنه لا تبطل شهادته قبل إقامة الحد وأن بطلان
 الشهادة من تمام الحد وتأويل قول مريض الله عنه لا في بكرة تقبل شهادتك في الديانات
 (الأنرى) أن ما روي أن أبا بكرة كان إذا استشهد في شيء قال وكيف تشهدني وقد أبطل
 المسلمون شهادتي وهو أعلم بحاله من غيره فلما الذي إذا أقيم عليه الحد القذف سقطت شهادته
 وتم به حده لأنه كان من أهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادة لم تكن موجودة عند إقامة
 الحد وهذه الشهادة لم تصر مردودة وبه فارق البعد إذا أقيم عليه الحد ثم عتق لأن البعد لم يكن
 أهلاً للشهادة وتام الحد يرد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فإن عتق الآن ثم حده ترد
 شهادته وهذا الترق على الرواية التي يقول أن خبر المحدود في القذف في الديانات تقبل وأما
 على الرواية التي يقول لا يقبل خبره في الديانات وهو رواية الثوري فوجه الفرق بينهما أن
 الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة
 بخلاف البعد فهو بالتق لا يستفيد عدالة لم تكن موجودة من قبل وقد صارت عدالة
 مجروحة بإقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بحال فإن (قال) القاذف عندي لا يكون أهلاً للشهادة
 عند إقامة الحد عليه لأنه فاسق وإنما يستفيد الأهلية بعد ذلك بالتوبة (قلنا) لا كذلك فقد
 قامت الدلالة لنا على أن القاسق من أهل الشهادة وفي قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ما يدل

على ذلك ثم مذهبه هذا من أقوى دليل لنا عليه فان عنده قبل التوبة لاشهادته فلا تصور
رد شهادته ويتبين بهذا أن المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة رد لشهادته بعد وجودها
بالاهلية وذلك بعد التوبة وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شهد عنده أمي قالت
أخت المشهود عليه أنه أمي قد ذكر ذلك لعل رضي الله عنه فرد شهادته وبه نأخذ وكان مالك
رحمه الله يقول ان شهادة الاعمي مقبولة لان الاعمي لا يقدح في الولاية والمدالة فباختبارهما
يجب قبول الشهادة ببيان أنه من أهل الولاية على نفسه فتعدي ولايته الى غيره عند وجود
سبب التمدي وهو أهل المدالة لان زواجه عما يستفده حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الاعمي
فقد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أمي وقد كان في الانبياء عليهم السلام من
ابتلى بذلك فدل أن الاعمي لا يقدح في المدالة وفوات الننين كفوات الرجلين واليدين فلا
يؤثر في النسخ من قبول شهادته ونحن نعلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحمل الشهادة
وأدائها الى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لان الاعمي لا يميز بين
الناس الابالصوت والنفمة فتتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بجنس المشهود وذلك
مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه الابلامانية لاشهادة للاعمي
فاما فيما يجوز الشهادة فيه بالتسا مع قبل شهادة الاعمي لانه في السماع كالبصير وانما عدم آلة
العينين ولكننا نقول في أداء الشهادة هو محتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا
يمكن من ذلك الا بدليل مشبه وهو الصوت والنفمة وعلى هذا الاصل قال أبو يوسف
والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أمي قبل شهادته لان عمله
قد صح بطريق ثبت له العلم به وبمدحمة العلم انما يحتاج الى الحفظ والاعمي في ذلك كالبصير
ويحتاج الى الاداء باللسان والاعمي في ذلك كالبصير فغير المشهود له والمشهود عليه يذكر
الاسم والنسب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعلم أنه مصيب في ذلك يكفي لاداء الشهادة
(ألا ترى) أن الاعمي يباح له وطء زوجته وجاريته ولا يميزهما من غيرهما الابالصوت
والنفمة وأن البصير اذا شهد على ميت أو غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة الى
الميت في صحة أداء الشهادة فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قال لا تقبل شهادته لحديث
علي رضي الله عنه فإنه لا يستفسر أنه وقت التحمل كان بصيرا أو أمي وفي هذا الحديث
دليل أن ذلك معروف بينهم حتى لم يخف على النساء ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول يحتمل

أن ذلك كان في الحد وأما قول في الحدود إذا جرى قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الامضاء فإنه لا تعمل بشهادته لأن الحدود تندرج بالشبهات والصوت والنسبة في حق الاعمى مقام مقام المائنة في حق البصير والحدود لا مقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمضى فيه أن في شهادة الاعمى شبهة يمكن التعرّض عنها بجنس الشهود وذلك يمنع قبول الشهادة كما في شهادة الاب لولده وبيان الوصف أنه يحتاج عند أداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهد عليه والاشارة اليهما والى الشهود به فيما يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصير وقد عدم الاعمى ذلك المضى وأما يميز بالصوت والنسبة أو بغير الغير فكما لا يجوز له ولا للبصير أن يشهد بغير الغير فكذلك لا تقبل شهادته اذا كان تمييزه بغير الغير والاعمى في أداء الشهادة كالبصير اذا شهد من وراء الحجاب وهذا بخلاف الوطء فإنه يجوز أن يشتد فيه على خبر الواحد اذا أخبره ان هذا امرأته وقامت اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل كالبصير ولا ضرورة هنا في الشهود كثرة وهذا بخلاف الموت فإن ذلك لا يمكن التعرّض عنه بجنس الشهود فالمدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاعمى والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته على أن هناك الاشارة تقع الى وكيل الغائب ووصى الميت وهو في ذلك قائم مقامه ولا يقال بأنه ما كان يعلم عند الاستشهاد ان الشاهد يتلى بالعمى لان هذا المضى يضاف بما اذا فسق الشاهد بعد التحمل فإن شهادته لا تقبل والمدعى ما كان يعلم أن الشاهد يفسق بعد التحمل ثم هذا في القصاص والحدود التي فيها حق المباد موجود وكما يترتب مع عظم حرمتها فلان لا يعتبر في الاموال مع خفة حرمتها أولى ثم بماذى يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل فان قول الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعى كذلك والمدعى عليه منكر للشهود به أصلا (قال) ويتصور هذا فيما اذا جاء وهو بصير ليؤدى الشهادة فلم يتفرغ القاضى لسماح شهادته حتى عمى أو كان القاضى يعرف الوقت الذى عمى هو فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك ولا تجوز شهادة الاخرس لان أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر واعلم لا يقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس ثم شهادة الاخرس مشقة فإنه يستدل بإشارته على مراده بطريق غير موجب للملم فتممكن في شهادته شبهة يمكن التعرّض عنها بجنس الشهود ولا تكون اشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال أخبر ولا تقبل شهادة الفاسق لان الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق فنبأ

فتبينوا أن تصيروا الأمر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لأن رجحان جانب الصديق لا يظهر في شهادة الفاسق لأن اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تماطيه يدل أنه كاذب في شهادته فتعارض الأدلة فيجب التوقف ثم لما لم يخرج عن ارتكاب محذور دينه مع اعتقاده حرمة الظاهر أنه لا يخرج عن شهادة الزور مع اعتقاده حرمة وعن أبي يوسف رحمه الله يقول إذا كان وجهها في الناس ذا مروءة قبل شهادته لأنه لا يمكن نية الكذب في شهادته فلو جاهته لا يتيسر أحد من استجاره لأداء الشهادة ولمروءة يمنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك والأصح أن شهادته لا تقبل لاز قبول الشهادة في العمل بها لا كرام الشهود كما قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحب الحقوقي بهم وفي حق الفاسق أمر بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم إذا لقيت الفاسق فالفه بوجهه مكفه ومن يكون سنا للفسق فلا مروءة له شرعا فهذا لا تقبل شهادته ولا شهادة أكل الربا المشهور بذلك والمعروف به المقم عليه فإنه فاسق محارب قال الله تعالى فإن لم تفعلوا فأذونا بحرب من الله ورسوله ولكنه شرط أن يكون مشهورا به مقيا عليه لأن المقود الفاسدة كلها ربا قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والإنسان في المادة لا يمكنه أن يحرز عن الأسباب المفسدة للعقد في جميع معاملاته فقد لا يهتدى إلى بعض ذلك فهذا لا تسقط عدالته إذا لم يكن مشهورا بأكل الربا مصرا عليه ولا شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنه مرتكب للكثيرة مستوجب للعقد على ذلك وذلك تسقط عدالته وإنما شرط الأمان ليكون ذلك ظاهرا منه فإن من يهجم بالشرب ولكن لا يظهر ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وإنما تسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكرانا يسخر منه الصبيان فلا مروءة مثله ولا يبالى من الكذب عادة ولا شهادة الحنث لأنه فاسق ومراده إذا كان محتا في الردي من أفعاله فأما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر ولم يشتر بشيء من الأفعال الردية فهذا عدل مقبول الشهادة (الأنرى) أن هبت الحنث كان يدخل يوت أوزاج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهن حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم منه كلمة شنيعة أمر بإخراجه ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن لشدة غفله فالظاهر أن يكون قبله مع ذلك في عاسة أحواله وأنه يقل نظره في سائر الأمور ثم هو مصر على نوع لعب وقال صلى الله عليه وسلم ما أنا من در ولا الدر مني والغالب أنه ينظر إلى المورات في السطوح وغيرها وذلك فسق فأما إذا كان بمسك الحمام في بيته يستأنس بها ولا

يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة لان امساك الحمام في البيوت مباح (الآري) أن الناس
 يتخذون بروج الحمامات ولم يمنع من ذلك أحد ولا شهادة صاحب البناء الذي يتخذ عليه
 ويجمعهم والثأمة لانه مصر على نوع فسق ويستغف به عند الصلحاء من الناس ولا يتمتع
 من المحازقة والافتداف على الكذب عادة فهذا لا يقبل شهادته وأما المحدود في الحر والزنا
 والسرقة اذا اتوا فان شهادتهم مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه أجاز شهادة أقطع من بجي أسد
 فقال أعيذ شهادتي فقال نعم وأراك لذلك أهلا وكان أقطع في سرقة وهذا لان التوقف في
 شهادته كان لتسقة وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له وليس هذا كالمحدود
 في القذف لان رد الشهادة هناك من تمام الحد فلو جلتنا رد الشهادة هنا من تمام الحد كان
 يطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا يجوز مع
 أن هذا الحد ليس في معنى ذلك الحد لان باقاة حد القذف تتحقق جريمته وجريمة هؤلاء
 تتحقق قبل اقامة الحد باقاة الحد في حتم تكون تطيرا اذا انضم اليه التوبة وقد قال الله
 تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح الآية وقد قال صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن
 لا ذنب له واذا أعمى الشاهد أو خرس أو ذهب عقله أو ارتد عن الاسلام والعباد بالله بعد
 ما شهد قبل أن يقضى القاضي بشهادته فان القاضي لا يقضي بشهادته لان اقتران هذه الحوادث
 باداء الشهادة يمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لاوجب
 شيئا بدون القضاء والقاضي لا يقضى الا بحجة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء يخرج شهادته
 من أن تكون حجة بخلاف الموت فان اقترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته (الآري) أن
 شاهد القرع اذا شهد بعد موت الاصول يقبل والقضاء يكون بشهادة الاصول فكذلك
 اعتراض الموت لا يمنع القضاء بشهادته وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله شهادة أصحاب
 الاهواء جائزة وهو مذهب جميع أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة
 أهل الاهواء ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر في هواه لانهم
 فسقة ولا شهادة للفاسق والتسقي من حيث الاعتقاد أغلظ من التسقي من حيث التماطي
 (الآري) أن أخبار أهل الاهواء في الديانات لا يقبل وهو أوسع من الشهادة فلان لا
 تقبل شهادتهم أولى وفي الكتاب استدلال بما كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم
 فانهم اختلفوا واقتتلوا وقتل بعضهم بعضا ولا شك أن شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة

مقبولة وليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال وفي موضع آخر علل قتالهم للتعق في الدين ضلوا عن سواء السبيل ووقعوا في الهوى وذلك لا يلحق تهمة الكذب بهم في الشهادة فمن أهل الأهواء يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فلا يتم باعتبار هذه الاعتقاد أن يشهد بالكذب ومنهم من يقول بالتسقي يخرج من الإيمان فاعتقاده هذا يحمله على التحرز عن الكذب للوجوب لنفسه وقد ينادى أن شهادة القاسق إنما لا تقبل لتهمة الكذب والتسقي من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك فهو نظير شرب الخمر لا تقبل لاعتقاده إباحته أو يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا إباحة ذلك فانه لا يصير به مردود الشهادة إلا الخطائية من أهل الأهواء وهم صنف من الروافض يستجبرون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف عندهم أنه حق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هذا يمكن تهمة الكذب في شهادته قالوا وكذلك من يستند أن الإلهام حجة موجبة للمسلم لا تقبل شهادته لأن اعتقاده ذلك يمكن تهمة الكذب فربما أقدم على أداء الشهادة بهذا الطريق فاما رواية الاخبار عن أهل الأهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله والاصح عندي أنه لا تقبل لأن المعتد للهوى يدعو الناس الى اعتقاده ومنهم بالتقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمام مراده فلا تقبل روايته لهذا ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة في المعاملات وعلى هذا شهادة المدعى وعلى عدوه لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لأن العداوة بينهما تحمله على القول عليه ولهذا لم يجوز شهادة أهل الأهواء على أهل الحق فاما عندنا إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدين فشهادة بعضهم على بعض قبل خللها عن تهمة الكذب فأما من يمادى غيره لمجاوزته حد الدين يتمتع من الشهادة بالزور وإن كان يمادى بسبب شيء من أمر الدنيا فهو أمر موجب فسقه فلا تقبل شهادته عليه إذا ظهر ذلك منه وشهادة أهل الاسلام جائزة على أهل الشرك كلهم لأن الله تعالى أثبت للمؤمنين شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فلي الكافر أولى ومن عرف منهم بالخيانة لم يميز شهادته أهل الأهواء وغير أهل الأهواء في ذلك سواء فالمجنون نوع جنون قال القائل في هذا المعنى

ان شرخ الشباب والشعر الاسود مالم يماص كانت جنونا

ثم لما جن تشدد غفلة على وجهه يتعمق به الضبط أو يقل وتظهر منه المجازفة فيا يقول وبفضل فيتهم بالمجازفة في الشهادة أيضا وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة لبعضهم على بعض عندنا وقال

مالك والشافعي رحمهما الله لا شهادة لم علي أحد وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول إذا اتفقت ملهم قبل شهادة بعضهم علي بعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لأهل ملة علي ملة أخرى إلا المسلمين فشهادتهم مقبولة علي أهل المال كلها ولأن عند اختلاف الملة يماذي بعضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم علي المسلمين وعلي هذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم إلا أن أركنا ذلك لئلا حال الإسلام قال صلى الله عليه وسلم الإسلام يلو ولا يعل عليه ولا لهم يمادون أهل الشرك بسبب المسلمون فيه يحقون وهو أصرارهم علي الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف أهل المال فاليهود يمادون النصارى والنصارى يمادون اليهود بسبب هم فيه غير محقين قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى علي شيء وقالت النصارى ليست اليهود علي شيء وقال الشافعي رحمه الله الكافر فاسق ولا تقبل شهادته كالفاسق المسلم ويان فسقه قوله تعالى أفن كان مؤمنا كمن كان فاسقا قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون والفاسق عبارة عن الخروج يقال فسدت الرطبة إذا خرجت من ثمرها وسميت القارة فوسيقة لخروجها من جعرها وسمى المسلم بذلك لخروجه عن حد الدين تماطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا فإذا ثبت أنه فاسق وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد بالنص أن يكون مرضيا قال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه أن شهادته علي المسلمين لا تقبل وكل من لا يكون من أهل الشهادة علي المسلمين لا يكون من أهل الشهادة علي أحد كالعميد والصبيان بل أولى فالعبد المسلم أحسن حالا من الكافر (الآرى) أن خبره في الديانات قبل ولا يقبل خبر الكافر ولأن الرق من آثار الكفر فإذا كان أثر الكفر يخرج منه من الأهلية للشهادة فاصل الكفر أولى وقاس بالمرتد واستدل بطلان شهادته علي قضاء قاض المسلمين وعلي شهادة المسلم فلو كان من أهل الشهادة قبلت شهادته في هذا إذا كان الخضم كافرا ووجبنا في ذلك قوله تعالى أو آخرا من غيركم أي من غير دينكم وهو بناء علي قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الي قوله أو آخرا من غيركم فقيه نصيص علي جواز شهادتهم علي وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم علي وصية المسلم جوازها علي وصية الكافر وما يثبت بضرورة النص فهو كالنصوص ثم اتسخ في لك في حق المسلم بالتساخ حكم ولايتهم علي المسلمين فبي حكم الشهادة فيما بينهم علي ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة

اتساع شهادتهم على المسلمين اتساع شهادة بعضهم على بعض كالولاية وروى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يهودين ديناً بشهادة أربعة منهم وعن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله
 عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلى رضي الله عنهما في ذميين ديناً
 قالوا يدفعان إلى أهل دينهما ليحكم بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض والسلف
 ورحمهم الله كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحيى بن أكرم رحمه الله ثبتت أقاويل السلف فلم أجد
 أحداً منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إلا أني رأيت لريعة في مولين والمثني فيه
 أن الكافر من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة كالمسلم ويأيد الوصف في قوله تعالى والذين
 كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فإنه مقطوف على قوله تعالى
 مالك من ولايتهم من شيء والدليل عليه أنها تصح الانكحة فيما بينهم ولا نكاح الأبولي
 والمسلم إذا خطب إلى كنانى ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح ولأن الكافر من أهل
 الولاية على نفسه وماله على الإطلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عند وجود شرط
 تمدى ولايته إلى الغير والشهادة نوع ولاية فإذا ثبتت الأهلية للولاية ثبتت الأهلية للشهادة
 ثم المقبول يرجع جانب الصدق وذلك في تزجاره عما يتعمده حراماً في دينه والكافر منزجر
 عن ذلك فتقبل شهادته واسم العدالة والرضا ثبت في حق الكافر في المصليات بصفة
 الإمامة فقد وصفه الله تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار
 ولا يقال أنهم أظهروا الكفر عناداً كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً
 وعلواً لأن هذا كان في الأحبار الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواطئوا
 على كتمان بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبوته فلا شهادة لأؤلئك عندنا فلما من سواهم
 يستعدون الكفر لأن عندهم أن الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم أमीون لا يعلمون الكتاب
 إلا أماني وقال عز وجل وإن فريقاً منهم ليكتمون الحق وبهذا التحقيق يتبين أن فسخهم فسق
 اعتقاد وقد بينا أن هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة وإنما لا تقبل شهادتهم على المسلمين
 لا انقطاع ولايتهم عن المسلمين وإنما لا تقبل شهادة البعد وانصبي لانعدام الأهلية والولاية
 وبه يتبين أن أثر الرق فوق تأثير الكفر في حكم الولاية ثم هم يبادون المسلمين بسبب باطل
 فيحلمون ذلك على التقوى على المسلمين ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين وأما المرتد فلا ولاية
 له على أحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولأن

المسلمين قل ما يحضرون ماملات أهل الأئمة خصوصاً الأئمة والوصايا فلزم بحج شهادة
 بعضهم على البعض في ذلك أدبي الى ابطال حقوقهم وقد أمرنا بمراعات حقوقهم ودفعت ظلم
 بعضهم عن بعض فلهذا الضرورة قلنا شهادة بعضهم على بعض كما قلنا شهادة النساء فيما لا يطلع
 عليه الرجال ولا تتحقق هذه الضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم على شهادة
 المسلم أو على قضاء قاض مسلم وهذا على أصل مالك رحمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان في
 الجراحات وتزريق الثياب التي بينهم في الملاعب قل أن ينفقوا (قال) لأن المدول لا يحضرون
 ذلك الموضع وبهذا التفرق لا تقبل لأن الظاهر أنهم يفتنون الكذب وقد أمرنا أن لا نتمكن من
 الاجتماع للرب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الى قبول شهادة الصبيان في ذلك
 وكذلك جراحات النساء في الحمامات لانا أمرنا بمنع من الاجتماع لما في اجتماع النساء من
 الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجون لانهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل
 المقصود بالمنع فاما هنا فقد أمرنا بمراعاة حقوق أهل الأئمة وان يحمل دماءهم كدمائنا وأموالهم
 كأموالنا مع أن أصحاب السجون لا يخلون عن أمناء السلطان عادة وبناء الأحكام على عرف
 الشريعة دون عادة الظلمة ولا حاجة لابن أبي ليلى رحمه الله في الحديث لأن عندنا الكفر كله
 ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولي دين
 فبابد الحرج وعابد الوثن أهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم كالمسلمين هم أهل ملة واحدة
 وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود ينادون النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم الولد
 لله تعالى والنصارى ينادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام
 والفرقان ينادون المجوس بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد ظاهراً ودعواهم
 الاثنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولأن كان بعضهم يعادى
 البعض بسبب باطل فلم يصير بعضهم مقهور بعض ليحملهم ذلك على القول بخلاف الكفار
 قد صاروا مقهورين من جهة المسلمين وذلك يحلهم على القول عليهم فهذا لا تقبل شهادتهم
 على المسلمين فاما شهادة العبيد فقد بينا الاجماع فيها بين الفقهاء رحمهم الله وأما شهادة المكاتب
 والمذبر وأم الولد لقيام الرق فيهم ومقتضى البعض كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة
 المكاتب ولا يجوز شهادة المولى لاحد من هؤلاء لان شهادته للملك كشهادته لنفسه باعتبار
 قيام الملك والحق له في الشهود به وكذلك شهادة أبي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء بمنزلة شهادته

المولى وكذلك شهادة الزوج لا مرأته الامة وشهادة المرأة لزوجها المملوك لان وصلة الزوجة
كوصلة الولاد في المنع من قبول الشهادة واذا شهد المكتاب أو العبد أو الصبي عند القاضي بشهادة
فردهما ثم شهد بهما بعد التيق والكبر جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالك شهادة لا تتحقق
الا بمن هو أهل بخلاف الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها
لا تقبل لان المردود كان شهادة والفاسق لا يخرج منه أن يكن أهلا للولاية فلا يخرج منه من
أن يكون أهلا للشهادة وانما لا تقبل شهادته لهمة الكذب فاذا كان المردود شهادة فهي شهادة
حكم الحاكم بطلانها بدليل شرعي فليس له أن يصحها بعد ذلك وبعضهم يشير الى فرق آخر فيقول
لعل الفاسق قصد بالتوبة ترويح شهادته فلا يوجد ذلك في الرقيق والصغير فانه ليس اليه ازالة الرق
والصغر ولكن هذا ليس قوي فالكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم أداها بعد الاسلام
تقبل وهذا المني موجود فيه فرفنا أن الاعتماد على كون المؤدى شهادة كما قررنا واذا تحمل
المملوك شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى حقق ثم شهد بها جاز لان التحمل بالمعينة والسماح والرق
لا ينافي ذلك وعند الاداء هو أهل لشهادته ولا تهمة في شهادته فهو نظير الصبي اذا تحمل
وشهد بعد البلوغ وكذلك الزوج اذا أبان امرأته ثم أدى الشهادة لها جازت شهادته لان
التحمل كان صحيحا مع قيام الزوجية وعند الاداء ليس بينهما سبب التهمة ولو شهد الحر
لامرأته بشهادة فردها القاضي ثم أبانها ونكحت غيره ثم شهد لها تلك الشهادة لم يجوز لان
المردود شهادة فالزوج أهل للشهادة في حق زوجته وكذلك لو شهدت المرأة لزوجها ولو
شهد العبد لمولاه فردها القاضي ثم شهد له بها بعد التيق جازت شهادته لان المردود لم يكن
شهادة فالعبد ليس بأهل للشهادة في حق أحد واذا شهد المولى لعبده بنكاح فردت شهادته
ثم شهد له بها بعد التيق لم يجوز لان المردود كانت شهادة فالنولي من أهل الشهادة ولو شهد
كافر على مسلم فردها القاضي بها ثم أسلم فشهد بها جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة
مخلاف ما اذا شهد كافر لكافر فردها القاضي لهمة ثم أداها بعد ما أسلم لان هناك المردود
شهادة وانما ردها لهمة الكذب فبعد ما رجع جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم الحاكم لا
يجوز العمل بها قط كما في شهادة الفاسق من المسلمين والله أعلم بالصواب

الشهادة على الشهادة

(قال رحمه الله ولا يجوز على شهادة رجل أو امرأة أقل من شهادة رجلين أو رجل

وامرأتين عندنا وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم
 مقام الاصل مبرر عنه بمنزلة رسول في اتصال شهادته الى مجلس القاضي وكأنه حضر وشهد
 بنفسه واعتبر بهذا رواية الاخبار فان رواية الواحد على الواحد مقبولة ومذهبنا مروي عن
 علي رضي الله عنه والمضى فيه أن شهادة الاصل ثابتة عن مجلس القاضي فلا يثبت عنده الا
 بشهادة شاهدين كقرار المقر وهذا لانها شهادة لازمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة
 الاصول والمدد شرط في هذه الشهادة اذا كان متسكنا بخلاف رواية الاخبار وان شهد رجلان
 على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد رجلان على شهادة
 كل واحد منهما لان الفرعين يقومان مقام أصل واحد فلا تتم حجة القضاء بهما كالمراأتين لما
 قلنا مقام رجل واحد ثم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه أن أحد الفرعين لو كان
 أصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا تتم الحجة بالاتفاق فكذلك اذا
 شهدا جميعا على شهادة الاصلين ووجبنا في ذلك أنهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد
 منهما وكما ثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين ثبت قول الجماعة كالاقرار
 وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول الاعلى أصل الحق
 فاذا شهدا على شهادة أحدهما ثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ثم اذا
 شهد على شهادة الآخر ثبت شهادته أيضا في مجلس القضاء اذا لا فرق بين شهادتهما على
 شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك بخلاف شهادة المرأتين فذلك ليس بنصاب تام للشهادة
 ولكن كل امرأة بمنزلة شرط العلة والمرأتان شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب
 الشهادة وليس هذا كما لو شهد أحدهما على شهادة نفسه لان الشاهد على شهادة نفسه
 لا يصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعين أحدهما أنه عنده علم المعاينة في هذه
 الحادثة فلا يستفيد شيئا بشهاد الآخر اياه على شهادته في الثاني أن شهادة الفرع في حكم البديل
 ولهذا لا يبصر اليه الا عند العجز عن حضور الاصل بموته أو مرضه أو غيبته والشخص
 الواحد في الشهادة لا يكون أصلا وبديلا في حادثة واحدة * توضيحه أن شهادة الاصل
 تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع
 الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت في
 الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز والشهادة على الشهادة في كتب

القضاء جائزة لأن ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك
 الشهادة على الشهادة وإن شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا
 في قذف فهو جائز لأن المشهود به فصل القاضي لافس الحد وفصل القاضي مما ثبتت مع
 الشبهات وإنما الذي يتدرى بالشبهات الأسباب الموجبة للحقبة وإقامة القاضي حد القذف
 ليست بسبب موجب للحقبة فإن (قيل) ليس أن إقامة الحد مستقلة لشهادته عندكم بطريق
 العقوبة (قلنا) ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد
 وهو القذف إلا أنه ترتب عليه ليكون مثملا فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة القذف مع
 المعز عن أربعة من الشهداء واجب جلدا مؤلما ويطلق شهادته بناء عليه وإذا شهد شاهدان
 على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عوى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز
 الشهادة على شهادته وإن كان القريبان عدلين لأن القضاء إنما يكون بشهادة الاصول فاما
 القريبي ينقل الى مجلس القاضي ببارته شهادة الاصول فكان الاصل حضر بنفسه وشهد ثم
 ابتلى بشي من ذلك قبل قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي أن يقضى بشهادته هناك لانه لو
 قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك هنا وشهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف
 شهادة المستأمنين على أهل الذمة لأن الذمي من أهل دارنا حتى لا يتمكن من الرجوع الى دار
 الحرب بخلاف المستأمن فشهادة الذمي على المستأمن كشهادة المسلم على الذمي وشهادة المستأمن
 على الذمي كشهادة الذمي على المسلم وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل
 دار واحدة وإن كانوا من أهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لأن الولاية فيما بينهم تنقطع
 بخلاف المنفذين ولهذا لا يجري التوارث بينهم بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فيه اختلاف
 المنية لا يختلف بالدار فانما دار الحرب ليس بدار أحكام فيه اختلاف المنية تختلف بالدار وهذا
 بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن كانوا من
 مناة مختلفة فاما المستأمنون ما صاروا من أهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب
 ولا يمكنون من اطالة المقام في دار الاسلام (قال) ومن ترك من المسلمين الصلوات في الجماعة
 والجمع حجة لم تقبل شهادته لانه مرتكب لما يفسق به ولأن الجماعة من أعلام الدين فتركها
 ضلالة (الآثرى) أن عمر رضى الله عنه قال يوما لأصحابه قد خرج من بيتنا من كان ينزل
 عليه الوحي وخلف فيما بيننا علامة يميز بها المخلص من الناقص وهي الجماعة فكل من لقيناه في

جماعة المسلمين شهدا بإيمانه ومن اتيناه يتخلف عن الجماعة شهدا بإيمانه مناقي وإن كان ترك
 ذلك شهوا وهي لا تتم شهادته أنجرت شهادته لأن ترك الجماعة سهوا لا يوجب فسقه لأن
 السامعي مفقود في بعض الفرائض دونه أولى وإذا شهد كافر أن على شهادة مسلمين لكافر على
 كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر مسلم أو كافر لم تجز شهادتهما لأن المشهود به
 فعل المسلم ولا حاجة إلى فعل بيان السلم بشهادة الكافر لأن فصل المسلم يتيسر إثباته بشهادة
 المسلمين وشهادة السيد والامة في هلال رمضان جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وحجتنا
 فيه حديث الأعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعتبر في ذلك إلا الإيمان بحيث
 قال أنشيدان لا اله الا الله الحديث وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة
 على هلال الفطر والاضحى وأن الشهادة على هلال رمضان ليست بالزام لتغير ابتداء بل هو
 التزام والتزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه بهذه الشهادة بين الوقت ولا يكون الالتزام
 فيها ابتداء ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة لانه اذا كان ثبت بشهادة
 المسلمين شهادة المسلم فلان ثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى وإن
 كان كافر آفى يده أمة اشتراها من مسلم فتشهد عليه كافر أنهما كافر أو مسلم لم تجز شهادتهما
 وكذلك لو كانت في يده يهيم من مسلم أو صدقة وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول
 أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجح فقال أقضى بها على الكافر خاصة ولا أقضى بها على
 غيره وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لأن الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر
 حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع
 أو بطلان البيع كما لو أقر المشتري بها لإنسان فإن الملك يستحق عليه بإقراره ولا يبطل به البيع
 ولا فرق بينهما فإن القضاء بحسب الحجة والإقرار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة
 الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولأبي حنيفة ومحمد رحمه الله طريقان أحدهما أن الملك
 بحجة البينة يستحق من الأصل قلها يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض باليمين
 وإذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة إنما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة
 الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل التملك من غيره وهذا لأن القاضي لا يتمكن من القضاء
 بملك خادئ بعد شراء الكافر لانه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا
 يتمكن من القضاء بالملك من الأصل لأن هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الإقرار فإن

الاقرار يجعل في الحكم بمنزلة إيجاب الملك للمقر له ابتداء ولهذا لا تستحق به الزوائد المنفصلة
 فيتمكن القاضي من القضاء بملك حادث بمسءل الشراء. والثاني ان هذه البيعة تقوم على ابطال
 تصرف المسلم من البيع والهبة (ألا ترى) أن الشهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البائع
 والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار فانه لا يتضمن
 ابطال تصرف المالك ولكن المقر يصير مبلغا باقراره واثلافة لا يتضمن انتقاص قبضه وبطلان
 تصرف البائع فأما هنا بهذه البيعة تصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق
 يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالمقد يطل التصرف ولو مات كافراً وترك
 اثنين وألني دهرهم فاقسمها ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيهما بدين أخرت ذلك في
 حصص الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت
 يستحق تركته وتركته مال الاثنين في الحال فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب
 الكافر من التركة دون نصيب المسلم كآلو أقر أحد الاثنين بالدين على الاب وجد الآخر
 ولو مات كافراً فادعى مسلم وكافر ديناً عليه وأقام كل واحد منهما بيعة من أهل الكفر أخذت
 بيعة المسلم وأعطيت حقه فان بقي شيء كان للكافر وروي الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما
 الله ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما يثبت بينته دينه على الميت
 فان أقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين ثبت باقرار الميت بخلاف ما تقدم
 فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد من القرعين لا يستحق على صاحبه شيئاً
 وإنما يستحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت
 في حق الميت وفي حق غريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم
 المسلم لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاحمة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة
 بينهما اذا كان دين أحدهما ثابتاً في حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة
 الدين المقر به في الصحة مع الدين المقر به في المرض تقدم دين الصحة فان فضل شيء فهو للمقر
 له في المرض فهذا مثله ولو مات الكافر فأوصي الى رجل مسلم فادعى رجل على الميت ديناً
 وأقام شهوداً من أهل الكفر جازت شهادتهم استحساناً وفي القياس لا تقبل لانها لا تقوم على
 المسلم في الزام قضاء الدين فاقضى يلزمه قضاء الدين والتركة في يده في الحال فهذه البيعة
 تستحق عليه يده وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجة كآلو كان الوارث مسلماً • ووجه

الاستحسان ان القات بهذه الشهادة تصرف عليه الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك
والوسى نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلماً بمصومه فتشبه
عليه كافر ان بالدين قبلت البيعة بوضوح ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الوصى
ليتدارك به ما فرط في حياته وانما يتم له هذا المقصود اذا اعتبرنا حالة فيما يقام عليه من الحجة
لاسال الوصى فكذلك يجوز شهادة الكافر على المكاتب الكافر والمبدل المأذون الكافر وان
كان مولاه مسلماً يتصرفان لاغنيهما ولهذا لا يرجح ان بهذه التصرف على أحد فلا استحقاق
بهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالأذن واجاب الكتاب قد صار راضياً بالاستحقاق
عليهما بشهادة الكفار لما باشر المقدم مع طمعه بمالهما كما صار راضياً باستحقاق الكسب
باقرارهما ولو كان المبدل المأذون له مسلماً ومولاه كافراً لم يجز شهادة الكفار على المبدل لانه
يقوم الاستحقاق على المسلم ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل في ذلك
شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقد كالمقعد لنفسه فانما تقوم هذه
البيعة على المسلم ولو وكل مسلم كافراً بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة
المقعد بنفسه ثم ايجابه المقعد كلامه فيثبت بهذه الشهادة كقراره ولو شهد على اقراره بذلك
قبلت الشهادة وجعلت بمنزلة ما لو ثبت اقراره بالمعانة فكذلك اذا شهد على العقد والله
أعلم بالصواب

باب شهادة النساء

(قال رحمه الله ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما ينظر اليه الرجال بالولادة
والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء) لان الاصل أن لا شهادة له للنساء فانهم
ناقصات العقل والدين كما وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالنقصان ثبت شبهة المدم ثم
الضلال والنسيان غلب عليهن وسرعة الانخداع والليل الى الهوي ظاهر فيهن وذلك يمكن تهمة
في الشهادة وهي تهمة يمكن التحرز عنها بمجلس الشهود فلا تكون شهادتهن على الافراد حجة
تامة لذلك ولكننا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالآثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن
المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح وطاوس رضى الله عنهم قالوا قال يارسول الله
صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الضرورة تحقق

في هذا الموضع فانه يتعلق به أحكام يحتاج الى بيانه في مجلس القاضي ويتعذر اثباته بشهادة الرجال لانهم لا يطلعون عليه فلا بد من قبول شهادة النساء فيه لان الحجة لاثبات الحقوق مشروعة بحسب الامكان ثم ثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلا عندنا والمثني والثلاث أحوط وعند الشافعي لا تثبت الا بشهادة أربع نسوة وعند ابن أبي ليلى شهادة امرأتين فالشافعي يقول كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال فوضيحه أن حال الرجال في الشهادة أقوى من حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شيء مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمضى الاثرام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امرأة واحدة أولى ولا معنى لقول من يقول أن هذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب لو شهدت أمة أو كافرة لا تقبل وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فرفقنا أنه بمنزلة الشهادة في الحقوق وبهذا يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله أيضا ألا أنه يقول المتعبر في الشهادات شيان العدد والذكورة وقد تذر اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا ولم يتعذر اعتبار العدد فيقبي متبرا كما في سائر الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحدة أحق من نظر المثني لانه بالاتفاق المثني والثلاث أحوط فلو كان هذا مضمرا لما جاز النظر الا لامرأة واحدة وحجتنا في ذلك حديث حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وقال شهادة النساء جائزة فيما ينبغي عليه الرحان والنساء اسم جنس فيدخل فيه أفنى ما ينقله الاسم والمعنى فيه أن هذا خبر لا يشترط فيه الذكورة ولا يشترط فيه العدد كروايه الاخبار وحقبة المعنى فيه أن نظر الرجال الى ما اوضح غير متعذر ولا ممتنع ولكن نظر الجنس الى الجنس أحق فاذا تمكن تحصيل التصديق بشهادة النساء سقط اعتبار صفات الذكورية لهذا المعنى وهذا موجود في العدد فان نظر الواحد أحق من نظر الجماعة فسقط اعتبار العدد بالمعنى الذي يسقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يستط اعتبار الحرية فيه لان نظر الدولة ليس بأخذ من نظر الحرية ولهذا لا يسقط اعتبار الاسلام فيه لان نظر الكافرة ليس بأخذ من نظر المسلمة فيتعذر من اشراط ما يمكن اعتباره ولا يتبر ما لا يمكن اعتباره فلي هذا الحرف نسلم أنه شهادة ولكن يدعي أنه سقط اعتبار العدد فيه بالمعنى الذي يسقط اعتبار الذكورة وفي الحاصل هذا أحد شبهها من الاصلين من الشهادة لمضى الاثرام ومعنى الاخبار لان صفات الذكورة

فيه لا تشترط فوفرا نا خطه على الشبهين وقلنا شبهه بالاخبار يسقط اعتبار العدد فيه شرطا ويبقى معتبرا احتياطيا كما في رواية الاخبار الواحد يكتفى والمثنى والثلاث أحوط لزيادة طمأنينة القلب ولا اعتبار به بالشهادات فيه شرطنا الحرية والاسلام ولفظ الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس القاضي فلهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك رجل بأن قال فأجبتها فانفق نظري اليها والجواب أنه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في هذا الموضع ثم الصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فاذا كان ثبت المشهود به هناك شهادة امرأة واحدة فتشهاد رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله أنه قال وان قال تعدت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول أبي حنيفة رحمه الله أن النسب لا يثبت إلا بشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة ان لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق فاما الاستهلال فاني لا أقبل فيه شهادة النساء عليه الا في الصلاة عليه فأما في الميراث فلا أقبل في ذلك أقل من رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل الحديث علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه ان استهلال الصبي يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال وفي صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه الا من شهد تلك الحالة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا يصلى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع وفي السماع من جال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا تكون شهادة النساء فيه حجة تامة وإن وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء في الحماصات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في الاطلاع عليه وحديث علي رضي الله عنه محمول على قبول شهادة النساء في الصلاة وانما قلنا ذلك في حق الصلاة عليه لان ذلك من أمر الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة في ذلك كشاهدتهما على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله أعلم

باب شهادة الزور وغيرها

(قال رحمه الله ذكر عن شرح رحمه الله أنه كان إذا أخذ شاهد الزور بدت به إلى أهل سوقه أن كان سوقيا وإلى قومه أن كان غير سوق بدم المعسر أجمع ما كانوا يقولون أن شريحا رحمه الله يقرئكم السلام ويقول أنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس) وبهذا أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال القاضي يكتفي في شهادة الزور بالتشهير ولا يزره وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يماق به بالتعزير والمجلس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزيرات سمين سوطا وقال أبو يوسف بعد ذلك يبله بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وقد يتنا الكلام في مقدار التعزير في كتاب الحدود فأما الكلام في التعزير في حق شاهد الزور فهما استدلالا بحديث عمر رضي الله عنه حيث قال في شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف به إلا أن الدليل قد قام على اقتصاص حكم التسخيم للوجه فإن ذلك مثله ونبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثة ولو بالكلب المقور فبقي حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به ثم التشهير لأعلام الناس حتى لا يستد واشهاد بعد ذلك والتعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من أعظم الكبائر فاتها عدت بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى فاجتنبوا أرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وفيه إشارة إلى عظم حرمة المسلم قد جعل الله تعالى الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور وإذا تمت مرتكب تكبيرة قلنا يحد عن ذلك وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول شرح رحمه الله أنه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله عنهم فما يشهر من قضائه كالروعي عما ثم التشهير لمخى النظر للمسلمين وذلك من حقه فاما التعزير لمخى الله تعالى وذلك بسقط بالتوبة وشاهد الزور من يقر عن نفسه بذلك وإقراره على نفسه بذلك دليل برته فلهذا لا يزر ويكتفي بالتشهير ثم في التشهير نوع تعزير وهو تعزير لا تقي بجرئته لأن بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيرا لا تقي بجرئته فيكتفي به وما نقل عن عمر رضي الله عنه محمول على معنى السياسة إذا علم الإمام لا يزر إلا به (ألا ترى) أنه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق بطريق السياسة إذا علم المصلحة فيه فكذلك التعزير (قال) وشاهد الزور عندما المفر على نفسه بذلك لا به لا تمكن مهمة للكذب في إقراره على نفسه فلا طريق إلى إثبات ذلك بالينة عليه لأنه نفي لشهادته بالينة حجة للإثبات دون النفي وكذلك من ردت شهادته

تهمة أو للدفع عن نفسه أو بالاختلاف في الشهادة أو بتكذيب الذي شهد له فإنه لا يكون
 شاهداً لزور فيما ذكرنا من الحكم لأنى لأدري أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد فلعن
 المشهود له أراد بالشاهد القوية والتهمة تقتصر في دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من
 رعت شهادته للتهمة فطله صادق في شهادته وإذا اختلف الشاهدان في الشاهدة فلا يعرف
 الكاذب منهما فلماذا لا يميز واحد من هؤلاء الرجال والنساء وأهل التهمة في شهادة الزور
 سواء لقيام الاهلية في حقهم جميعاً فبما تلقى بشهادة الزور وإذا شهد أحد الشاهدين على
 قتل أو جراحة عمداً أو خطأ وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف
 المشهود به فأحدهما يشهد بفعل مباح والآخر يقول مسموع والقول غير الفعل وكذلك
 لو اختلفا في الوقت أو في المكان الذي كان به القتل فأما في البيع اختلاف الشهود في المكان
 والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول لا تقبل
 لاختلافهما في المشهود به فالوجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالأفعال ولكننا نقول
 القول يصاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم فبهذا الاختلاف لا يتحقق بينهما
 اختلاف في المشهود به وكذلك صيغة الاقرار والانشاء في البيع واحدة بخلاف الأفعال
 فإنها لا تحتل التكرار ولو شهد أحدهما في قرض مائة درهم بشهد الآخر بنى الاقرار بذلك
 جاز كما في البيع لأن البيع والقرض كلام واحد وقيل بعضهم منا جو به في قرض غنقد من
 الاقرار فعل فإنه لا يتحقق الا بهاء المالى بالقبض بحكم القرض من غيره من الناس كالبيع
 وكما ان اختلاف الشهود في التهمة في الاقرار والانشاء في البيع في الاقرار في
 القرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لأن حكم القرض انما يقبل بقرينة عرضة لا بقدر
 المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هذا القول يكون ايساراً ولو به أنه بذلك صيغة الاقرار
 والانشاء فيه واحد كما في البيع ولو شهد أحدهما على مائة والآخر على خمسين لم تقبل هذه
 الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به لقوله وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تقبل على الأقل اذا كان المدعى يدعى الاكثر حتى لا يصير مكذباً أحد شاهديه
 وقد بينا في كتاب الطلاق في التولية والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه منراً
 أو جاور اليها منماً لانه متهم في شهادته وقال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانه في معنى
 الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا تجوز شهادة المتفاوض لشريكه في شيء ما خلا

الحدود والاصاح والتكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما فزول كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه بمنزلة الاجنبي وأما في الاموال فما بقصد المفاوضة صار في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان كانا غير متفاوضين لا يجوز في تجارتهما التهمة لان فيما يكون من تجارتهما الشاهد يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالركيل عنه فهو كشهادة الموكل لو كيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتهما فهو كسائر الاجاب لان التهمة لليل بسبب هذا الشركة لا يمكن عند ظهور الدلالة فان بسبب الشركة يحصل بينهما الصداقة والصديق اذا كان عدلا عاقلا يمنع صدقه من أكل الحرام ولا يحمله على ذلك بالشهادة وكذلك شهادة أجير أحد الشرىكين للشرىك الآخر وشهادة الأجير لاستاذه لا تجوز في شيء وان كان عدلا أخذ في ذلك بالثقة واستحسن لما بلغنا في ذلك عن شريح رحمه الله وحالة الناس التي هم عليها اليوم والمراد الاشارة الى التهمة فالأجير هنا هو التلميذ الخالص وقد ظهر مثله الى استاذه واثارة على غيره فكان بمنزلة الزوجية في النفع من قبول الشهادة ولانه هو الذي قبض ما يجب لاستاذه فكانه يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بأن لا شهادة للقانع بأهل بيته ومعنى ذلك انه يمد خيرهم خير نفسه وشرهم شر نفسه والاجير في حق استاذه بهذه الصفة وقيل مراده أجيراً استأجره مساهمة أو مشاهرة فأما يستوجب الاجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة يستوجب الاجر فكان بمنزلة من استؤجر على أداء الشهادة فهذا لا تقبل شهادته لاستاذه في شيء ولو أن رجلاً كان عليه مال فشهد اياه ان الطالب أبرأ أباهما واحتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يستطآن بشهادتهما مطالبة الطالب عن أبيهما فدفعهما عن أبيهما كدفعهما عن أنفسهما ولو كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب احتال به على أبيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالمال ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وانما يستطآن بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو أجنبي عنهما فهذا قبلنا بشهادتهما ولو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهما لانهما شاهدان لا أنفسهما وهذا لانهما يشهدان دين مشترك أو ينصرف واحد يثبت به المال لهما ولفلان فإذا لم تقبل شهادتهما في حق أنفسهما وكان مدعين في ذلك فكذلك في حق الثالث كما لو شهدا أنه قذف هذا وأما في كلام واحدة وكذلك لو شهدا أن فلاناً أبرأهما

وقلا من مال كان له عليها وعليه لأن المشهود به كلام واحد وهو في حقها دعوى لاشهاد
وبين الدعوى والشهادة مقابلة فإذا كان كلامها دعوى في البعض لا تكون شهادة متبرة
في الباقي وكذلك شهادة واحدة لانهما في البعض يشهدان لوالديها ولا يجوز شهادة الاجير
لمطبه يريد به التلميد وقد ينال المعنى فيه وإذا ادعى رجل دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان
دفعا الى ودبة فردها عليه وجاء أحد الورثة نخاصه في ذلك وقال هي دابتي تصدق بها
على أبي لجاء الذي كانت في يده أولا وشهد أنها دابته (قال) ان كان يعلم ان هذا أودعها أباه ثم
ردفها عليه فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لأن هذا دافع مترم ومعنى هذا انه اذا علم
انه هو الذي أودعها اياه وانه قد ردفها عليه قد خرج من ضمانها يمين لأن المستودع يستفيد
البراءة بالرد على من أودعه فخاصيا كان أو مالكا فلا يتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بعد
ذلك وأما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرأ على نفسه فيوت يده عليها وذلك موجب للضمان
عليه لملكها ما لم تصل يده اليها فهو بهذه الشهادة يريد اتصالها الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها
فتمكن تهمة في شهادته (قال) وكذلك الدار قبل هذا على قول من يقول المقارضين بالنصب
وقيل بل هو قول الكل لانه يخاف أن يرفع الى قاض يرى المقار كالتقول في إيجاب الضمان
على مثبت اليد عليها فيقضى عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المترم على نفسه أيضا رجل
معه شاة فرجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فأقام البيعة ان هذا أغضبها منه وأقام
شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه دافع المترم عن نفسه فالمدعي اذا ثبت ملكه
يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يصير مقرأ بالضمان له عن نفسه فاما يقصد بإخراج
الكلام مخرج الشهادة دفع المترم عن نفسه بأن يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الناصب
ولان ضمان الناصب اذا قرر أوجب الملك للناصب فهو بهذه الشهادة يريد أن يقرر الضمان
على من أمره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك أمره في إسقاط الضمان عن الذابح فكان
دافع المترم من هذا الوجه والثاني يحتمل ان المالك غيره وغيره يضمته وهو لا يضمته باعتبار
ان بينهما عبة ومودة فقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة (قال) ومن الهاتر أن يشهد الشاهد ان
ان هذا الشيء لم يكن له لان هذا في الشهادة للآيات دون النفي فان النفي مما لا يعرف لان
الانسان ما لم يصحب غيره أماء الليل وأطراف النهار لا يعلم ان هذا الشيء ليس له وهو وان
صحبه لا يعلم ذلك أيضا فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئا فيكون

مملوكا له وهو لا يعلم بذلك فإذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف يعرف غير منه وكذلك لو شهد أنه لم يكن فلان على فلان من لانه لا طريق الى معرفة ما شهد به من في الدين عن ذمته وكذلك كل شهادة هكذا أنها لم تكن وإن فلانا لم يسمع كذا وأنه لم يحضر مكان كذا وإن كان مكان كذا فهو كذا باطل لأن القاضي يعلم أنه مجازف في شهادته إذا لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فإذا علم الحاكم أن الشاهد كاذب أو مجازف في شهادته لا يقبل شهادته وكذلك يحولهم أنه لم يحضر يومئذ ذلك المكان فهذا في وكذلك يحولهم أنه كان يومئذ مكان كذا وكذلك لأن المقصود ليس هو أثبات كونه في ذلك المكان وإنما المقصود نفي كونه في المكان الذي يدعيه المدعي يومئذ والمعتبر ما هو المقصود أو من النهار أن يقيم الرجل البيعة على حق فيقضي له به فيقول القاضي عليه أنا أقيم بيعة أنه لي فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البيعة لا بطلان قضاء القاضي عليه ودعواه ذلك غير مستوع فكيف يقبل بيعة عليه وهذه البيعة لو كانت قائمة له عند القضاء يجمع القاضي من القضاء للمدعي فلان لا يبطل القضاء بها أولى (قال) ولو ثبت مثل هذا القبلت من الآخر مثلاً فيؤدى الى مالا يقتلني وذ كر في الأصل المسئلة التي بينها في كتاب الحدود إذا شهد أربعة على شهود الزنا أنهم الزموا وقد بينها فاعلم والله أعلم

باب الشهادة في النسب وغيره

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان على رجل أنه فلان ابن فلان القلاني وإن الميت فلان ابن فلان ابن عمه ووورثته لا يعلمون له وارثا غيره وقلان ذلك الميت دار في يد رجل وهو مقر أنها له غير أنه لا يعرف له وارثا فأنا أجزى شهادة هؤلاء على النسب وأدفع اليه الدار وإن كانوا لم يذروا إياه استحسانا) وهذه فصول أربعة النسب والنكاح والقضاء والموت وفي القياس لا تجوز الشهادة في شيء منها بالتسامع لأن الشهادة لا تجوز إلا بعلم وإنما يستفيد المسلم بمعاينة السبب أو بالخبر المتواتر فأما بالتسامع لا يستفيد العلم وقال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وحكم المال أخف من حكم النكاح فإذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز ففي النكاح أولى وفي التسامع القاضي والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بالتسامع فكذلك لا يجوز للشاهد إلا أنا استحسننا جواز الشهادة على هذه الأشياء الأربعة لتعامل الناس في ذلك

واستحسنهم (الآ ترى) أنا نشهدان عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما ما
ولم ندرك شيئا من ذلك ونشهد أن قاطبة رضي الله عنها زوجة على رضي الله عنه وإن اسما
بنت أبي بكر رضي الله عنه ونشهد أن شريحا رضي الله عنه كان قاضيا ونشهد أنهم قد ماتوا
ولم ندرك شيئا من ذلك ثم هذه أسباب يقضون بها على ما يشتهر فإن النسب يشتهر فيها بالهبة
والموت بالتعزية والنكاح بالشهود والولاية والقضاء بقراءة المنشور فزلت الشبهة منزلة
اليان في افادة العلم بخلاف الاموال وغيرها بوضعها هذه الامور قل ما يمين سببها حقيقة
فصب النسب الولاية ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولا يمين ذلك الا
الخواص من الناس والميت أيضا قل ما يمينه كل أحد والنكاح كذلك انما يحضره الخواص
من الناس فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع أدى الى الحرج بخلاف البيوع وغيرها فانه كلام
يسمعه كل واحد وسبب الملك هو اليد وهو ما يمينه كل أحد والنكاح كذلك انما يحضره
الخواص فانها لا تجوز الشهادة عليها بالتسامع ثم الاحكام التي تتعلق بهذه الاشياء الاربعة
تبقى بعد اتضاء قرون فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع لتعطلت تلك الاحكام بانقضاء تلك
القرون ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب ان الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جائزة
ولكن على شرائط الوقف لا تجوز الشهادة بالتسامع لان أصل الوقف يشتهر فأما شرائطه
لا تشتهر ولا بد للشاهد من نوع علم يشهد فان كان الشاهد لا يعرف الرجل الا أن المدي
أخبره بذلك أو شهد به عنده رجل ما يفتى له أن يشهد حتى يكون النسب مشهورا أو شهد
به عنه رجلان عدلان لا يقول المدي بشهادة رجل واحد عنده لا يحصل الاشتهار ولا
يؤثر شرعا وانما ثبت له العلم هنا بالاشتهار عرفا أو شرعا فالاشتهار عرفا بأن يلمه أكثر الناس
بالاشتهار عرفا بشهادة رجلين (الآ ترى) ان الاعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا
بشهادة رجلين انما يتردد بين ان يكون الكذب لا ينافي عدالة الرجلين كما في الشهادة
عند القضاة فالاشتهار بشهادة رجلين شرعا وولاية الشهادة
عند القضاة لا ينافي ذلك كما يجوز ان يشهد رجلان بشهادة رجلين شرعا وولاية الشهادة
عندهما بشهادة رجلين عدلان شرعا وولاية الشهادة وحيث انما يشهد به رجلان عدلان لا ينافي ذلك
عندهم ثم يسمي أن يشهد على نفسه حتى يبي من أجل بلدمه بآين عملين ممن يعرفه يشهدان
له على ذلك ثم يسمي الشهادة عليه لانه يحصل له بذلك نوع علم وذلك كاف فيما لا يشترط

عليه مياية السبب ولو نظر الى رجل مشهود باسمه ونسبه غير أنه لم يخالطه ولم يتكلم معه
وسمه أن يشهد أنه فلان ابن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار وكذلك إذا رأى انساناً في
مجلس القضاء يقضى بين المسلمين فهو في سعة من الشهادة على أنه قاضيا لحصول العلم له بذلك
الاشهاد والشهادة انما يجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فإذا حصل العلم له بالاشهاد حل له
أداء الشهادة ولو مات رجل فأقام آخر اليانة أن الميت فلان ابن فلان وأنه فلان ابن فلان
حتى يلتقوا الى أب واحد وهو عصبة وأقاربه لا يملكون له وارثاً غيره قضيت له بالميراث
لأنه أثبت سبب الوراثه مفسراً بالحجة فإن جاء آخر وأقام اليانة أن الميت ابنه وله على
فراسه وإن هذا أبوه لا وارث له غيره جعلت الميراث لهذا وأبطلت القضاء للاول لأن
اليانة الثانية طاعة في اليانة الاولى دافعة لما فانه يبين بها أن الاول لم يكن خصماً في اثبات
نسب الميت وأنه كان محبواً عن الميراث بمن هو أقرب منه ولا تقبل اليانة من غير خصم
فهذا يبطل القضاء الاول وأن أقام الثاني اليانة أن الميت فلان ابن فلان ونسبه الى أب آخر
وقبيلة أخرى وأنه فلان ابن فلان ابن فلان ابن فلان لا وارث له غيره لم أحول النسب بعد
أن ثبت من تغفون أب الى أن يحى من هو أقرب من الذي جعلت له الميراث لأن اليانة
الثانية ليست بطاعة في الاولى ولكنها معارضة للاول وعند المعارضة الاولى ترجح الاولى
لاتصال القضاء بها فلا تقبل اليانة الثانية لأن الجمع بينهما ممتنع والقضاء النافذ لا يجوز إبطاله
بدليل مشبه وهو كمن ادعى دابة في يد انسان أنها له ثم أقام اليانة قضى القاضي بها له ثم أقام
ذو انيد اليانة أنها له لم يقبل ذلك منه ولو أقام اليانة على النتائج قبل ذلك منه لأن هذه اليانة
طاعة في اليانة الاولى دافعة لها وكذلك ان أقام رجل اليانة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى
القاضي له بذلك ثم أقام آخر اليانة على نكاحه بذلك التاريخ أيضاً لم يقبل ولو أقام اليانة على
النكاح بتاريخ سابق قبلت يئته لأنها طاعة في اليانة الاولى وإذا شهد شاهدان أن هذا أعتق
فلانا وأنه مولا وعصبة لا وارث له غيره فإن كان قد أحرك المتيق وسمع المتيق منه نشاهدتهما
جائزة وإن كان لم يدركاه ولم يسمعا المتيق منه لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي
رواية أبي حنيفة رحمه الله فلا وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع
أبو يوسف رحمه الله فقال إذا شهدوا على ولاد مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وإن لم يسموا
ذلك منه ولم يدركوه لأن الولاء كالنسب ثم الشهادة على التسبب بطريق التسامع والشبهة

جائزة فكذلك على الولاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بينهما فقال الولاء لله كلمة
النسب (ألا ترى) انا نشهد ان قنبر مولى على رضى الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله
عنهما وان لم ندرك ذلك ثم الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد مضي قرن كالحكم المتعلق بالنسب
فلو لم تجز الشهادة عليه بالتسامح تطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء
كالنسب في حق وجوب الاتناء فقال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير أبيه أو اتنى
الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ووجه
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المتق ازالة ملك الميمن بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامح
كالبيع وبإياه فيما قررنا ان المتق كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولادة فلا حاجة الى اقامة
التسامح فيه مقام البيعة ثم لا يقرن لسبب الولاء ما يشتر به فالإنسان يعتق عبده ولا يعلم به
غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا يتقدم لم يعلم به المشتري والمتق نافذ وان لم يعلم المتق
بمخلاف الطلاق وما تقدم لا يقتضيه بأسبابها ما يشتر من الوجه الذى قررنا وكذلك لو شهدوا
ان فلانا أعتق أبا فلان وان فلان ابن فلان عصبة فلان الذى أعتق وعصبة فلان المتق فاني
لا أجزر شهادتهما حتى ينسبا الذى أعتق وعصبته الى أب واحد يلتقيان اليه وان لم يدرك ذلك لم
يضرهما بعد ان يشهدا على سماع المتق من المتق ثم ان المتق مات وترك ابنة ثم مات ابنه ولا
يلمان له وارثا غيره وانه لا ينسب له ولا ولاء سواء خفيئذ قبل شهادتهم لان القاضى لا
يقضى بالميراث ما لم يفسروا بنسب الورثة وانما يسير مفسرا معلوما عنده بما ذكر غير ان فى
النسب شادتهم بالتسامح مقبولة وفى الولاء لا قبل شهادتهم ما لم يسموا المتق من المتق الا
عند أبي يوسف رحمه الله كما بينا قال ولست أكلفهم فى المورث انه لا وارث له غيره وقال
ابن أبي ليلى رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك لا يقضى القاضى بالميراث له لان سبب استحقاقه
لا يصير معلوما للقاضى الا به لجواز أن يكون هناك من يراحم أو يرجع عليه فلا يكون
هو وارثا مع ثبوت ما فسر الشهود من السبب ولكننا نقول قولهم لا وارث له غيره نفي
لا طريق لم الى معرفة ذلك فلو كلفهم القاضى أن يشهدوا بذلك احكامهم على ذلك خطأ
وحملهم على الكذب واليه أشار فى الكتاب (قال) من قبل ان هذا عيب يحمله القاضى عليه أو
قال من يحمله القاضى عليه وهو يعلم أنهم يشهدون بما لا يعلمون وان قاوا لا نعلم له وارثا
غيره فهذا يكفى وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله لا يكفى لان هذا ليس من الشهادة فى

شيء فاقمهم بشهدون بما يعلمون لا بما لا يعلمون وكما أنهم لا يطمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن
نسلم ان المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث له بالسبب الذي أتت به الشهود
مفسراً لأنهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي أن يتلوم فرما يظهر وارث آخر
مزاحم له أو تقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي مؤنة العلوم ونظروا في ذلك لأنفسهم
فتحرزوا عن الكذب والمجازفة لأنهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا
بقولهم لا نعلم له وارثاً غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الاول فأيكون من سباب التحرز عن
الكذب لا يكون قدحاً في شهادتهم ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً بأرض كذا وكذا غير
فلان جاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يميز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
حتى يقولوا مبهم لا نعلم له وارثاً غيره لان في تخصيصهم كانا إيهاماً أنهم يعلمون له وارثاً في غير
ذلك المكان أرايت لو قالوا لا نعلم له وارثاً سواء في هذا المجلس أكان يقتضي باليُراث لهم
وأبو حنيفة يقول هذا اللفظ مبهم للمبالغة في بيان أنه لا وارث له غيره ومناه ان يولد كذا
ومولده كذا ومسقط رأسه كذا ولا نعلم له وارثاً غيره فأحرى أن لا يكون له وارثاً آخر في
مكان آخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذکر في هذا اللفظ لتو لأن ما لا يعلم المرء لا يختص
بمكان دون مكان فهو وما لو أطلقوا سواء وقولها ان هذا إيهام فلان كان كذلك فهو منهموم
والمفهوم لا يقابل للمنطوق والاصل في ذلك ما روي ان ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لأهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسباً قالوا لا الا ان ابن أخته له فعمل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته ابن لبانة بن عبد المنذر رضي الله عنه فقد
ذكروا أنهم لا يعرفون له فيهم وارثاً ونسباً ولم نكافهم أكثر من ذلك ولو ادعى رجلان ولواء
رجل واحد فأقام كل واحد منهما يئنه أنه أعتقه وهو يملكه ولا يطمون له وارثاً غيره جعلت
الولاء بينهما والميراث لهما استوي في سبب الاستحقاق والولاء إما أن يعتبر بالنسب ولو
أقاما اليئنه على نسبه كان الميراث بينهما لاستهوائهما في النسب أو يجعل الولاء كالملك لانه
أثر من آثار الملك واذا استويا في إقامة اليئنه على الملك يقضى بالملك بينهما نصفان فان أقام
أحدهما يئنه قبل صاحبه وقضيت له ثم أقام الآخر بعد ذلك يئنه لم قبل منه ولم يشارك
الاول لان الولاء كالنسب من حيث أنه لا يتحمل النقص والتقص ولا يتحمل النقل من شخص
إلى شخص ثم في النسب اذا ترجح اليئنه الأولى بالقضاء لم قبل الثانية بعد ذلك فكذلك

في الولاء ولو شهد رجل على رجل أن مولاه اعتق أمه ثم ولدت بعد العتق لسته أشهر من
فلان وهو عبد لفلان قضى القاضي له بالولاء ثم جاء مولى السيد وأقام البيعة أنه كان اعتق
أباه فلا تقبل موته وهو لا وارث له غيره جلت له الميراث والولاء لأن الثابت بالبيعة
كالثابت بالمعينة ولو جازنا ذلك حكمنا بجر الولاء إلى قسم الأب فكذلك إذا ثبت بالبيعة
وهذا لأنه ليس في هذه البيعة إبطال القضاء الأول فإن القضاء الأول كان قضاء بالولاء
لمتق الأم لأنه لا ولأه من قبل الأب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم
الدليل المحول لا لوجود الدليل للنفي فإذا ثبت الثاني الدليل المحول يثبت وجب القضاء بالولاء
والميراث له بخلاف الأول فهناك البيعة الثانية تقوم لا بإبطال القضاء الأول بطريق المعارضة
وقد بينا أن عند المعارضة الأولى يرجع بالقضاء فإن قضى القضاء بدليل محتمل لا يجوز
وإذا شهدا على موت رجل وأقرتهما لم يباينا ذلك لم تجز إلا أن يكون مشهور الموت لأنه
إذا لم يكن مشهورا وأقرتهما لم يباينا فقد أقرتهما يشهدان بغير علم وإذا كان مشهور الموت
فإنما يشهدان بما يظلمه بالشهرة وإن قالوا نشهد بأنه مات أجزت ذلك والا استفسرهما لأن
مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كما لو شهد بمقتى الملك قبلت شهادتهما ولا
يستفسران أهما يشهدان بذلك بظاهر اليد أو غيره وكذلك إن قال نحن دفناه أو شهدنا
بجنازته فهذا منهما شهادة بموته لأن الحى لا يدفن ولا يعلى على جنازته وإذا أخبر الرجل المديون
به أو المرأة أنه عين موت فلان قالدى انتهى إليه الخبر في سنة من يشهد على موته قيل معنى
هذا إذا اشتهر عند الناس حتى سمعه الشاهد من واحد بعد واحد فأما إذا لم يسمعه إلا من
هذا الواحد فإنه لا يجوز له أن يشهد بموته كما في النسب والنكاح وقد بينا وقيل بل في الموت
يسمى ذلك إذا كان الخبر ثقة موثوقا به لأن أمر الناس هكذا يكون فإلما يباينة من
يسلمه ثم يخبر الناس بذلك فيتعمدون خبره ويطمعون أنه صادق في مقالته فيجوز له أن يستمد
هذا الخبر في الشهادة على موته وإذا جاء موت الرجل من أرض أخرى فصنع أهله ما يصنعون
على الميت فإنه لا يسمع أحد أن يشهد على موته حتى يخبر به من شهد به ممن يثق به لأن
مثل هذا الخبر قد يكون حقا وقد يكون باطلا والغالب عند بعد المسافة أنه باطل فلا يستمد
حتى يخبره من يثق به عن معاينة فإذا أخبره بذلك وسمعه أن يشهد (ألا ترى) أنه لو مات ميت
فأخرجت جنازته حتى يدفن وسمع الجيران أن يشهدوا بموته وإن لم يباينوا ذلك لأنهم سمعوا

ذلك مما عاين واذا تزوج امرأة نكاحا ظاهرا ودخل بها علانية وأقام معها أياما ثم ماتت فانه
يسع الجيران ان يشهدوا على أنها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه اقترن بالنكاح ما أوجب
تشهير رأيت لو كان بينهما ولد أما كان يسمعون أن يشهدوا انه ولدهما وان لم يمانعوا الولادة
فاذا كان يجوز هذا فيما ينسب على النكاح فكذلك في النكاح واذا شهد شاهدان أن فلانا مات
وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يطمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت
فشهادتهم بائنة لانهم يشهدون بالملك للميت فان الوراثة خلافة فالم يثبت الملك للميت لا
بخطئه وارثه فيه ولا يجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كان القاضي يعلم أنهم لم يدركوا فلانا
الميت فقد علم أنهم جازفوا في هذه الشهادة وبهذا يستدل أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسألة
الولاء فيقولان ان الولاء بالحق لا يثبت للدق الا أن يكون مالكهم يشهدون بالملك له أو
لا ولا يجوز الشهادة على الملك بالتسامع ولهذا قال كثير من مشايخنا رحمهم الله في الوقف
ان الشهادة عليه بالتسامع ممن لا يدرك الواقف لا تقبل لانه ما لم يثبت الملك للواقف لا يثبت
الوقف من جهته والشهادة على الملك بالتسامع لا تجوز الا أن أكثرهم على جواز ذلك في الوقف
استحسانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الواقف وهو التأيد في صدقته ولو شهدوا
على دار في يدي رجل أنها دار جد هذا المدعي وخطته وقد أدركوا الحد لم تجز شهادتهما حتى
يجوزوا الموارث لان المدعي يحتاج الى اثبات سبب انتقال الملك اليه من الجد ويثبت الملك
للجد لا يحصل هذا المقصود ولا يتمكن القاضي من القضاء له حتى يجوزوا الموارث ولو شهد
على اقرار الذي في يديه أنها دار جد هذا أجزت ذلك وجعلتها له ان لم يكن له وارث غيره
لان الثابت من اقراره باليئة كالثابت بالمعينة وهذا لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل
به القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا الا بقضاء القاضي ولا يتمكن القاضي من القضاء
الا بسبب ثابت عنده ونظير هذه المسئلة ما بينا في كتاب الدعوى أنهم اذا شهدوا أنها
كانت لأبته وقد مات أبوه لا يقضى له شيء الا في قول أبي يوسف الآخر بخلاف
ما اذا شهدوا على اقرار ذي اليد بأنها كانت لابته وكذلك لو شهدوا أنها كانت من يد المدعي
لا يستحق بهذا شيئا بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار ذي اليد أنها كانت في يد المدعي وفي
الكتاب أشار الى الفرق وقال اذا أقر ذو اليد بهذا فقد أخرجهما من نصيبه فيخرجها من
يدها الا أن يأتي بيينة بحق له فيها واذا أخرجناها من يده فلا مستحق لها سوى المدعي فنُدفع

إليه وإذا شهد الشهود بنفي اقرار فهم لم يثبتوا للمدعى شيئا إذا لم يحضروا الموارث إليه وهذا في الحقيقة شاررة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب بنفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضي وإذا كانت الدار في يد رجل فأقام ابن أخيه اليئنة أنها دار جده مات وتركها ميراثا لابن الابن وعمه ولا يعلمون له وارثا غيرهما وان أباه مات وترك نصيبه منها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وان أقام الآخر اليئنة ان أخاه مات قبل أبيه وان أباه قد ورث منه السدس ثم مات أبوه فورته هذا فاني أقبل شهادة شهود ابن الأخ لأنه هو المدعى ومعنى هذا انه هو يثبت الملك لنفسه في نصف الدار بيئته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن بقي بيئته ما أثبت هو من نصف الدار لنفسه واليئنيات للاثبات لا للنفي ويوضعه انا اذا قبلنا يئنة ابن الأخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا يئنة ذى اليد لا يصير ابن الأخ مقضيا عليه في شيء والقضاء يستدعى مقضيا عليه وكانت يئنة ابن الأخ أولى بذلك فان كان لأب الغلام ميراث من تركه سوى الدار لم أقبل يئنة واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما هنا يثبت لنفسه بيئته شيئا في يد ابن الأخ وهو نصف الدار والآخر سدس تركه أخيه التي كانت في بدايه بطريق الميراث له من أبيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا يئنة صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه والأصل ان كل أمرين ظهر أو لا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا (ألا ترى) ان الأب والابن اذا غرقا جميعا في سفينة أو وقع عليهما بيت ولا يعلم لهما مات أولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنا لما تحققت المساواة بينهما في التاريخ جعل كأنهما اتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلا يرث كل واحد منهما من صاحبه ولو أقام رجل اليئنة على ميراث رجل انه مات يوم كذا وهو ابنه لا رارث له غيره وأقامت امرأة اليئنة انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فاني آخذ بيئته المرأة لأنها كتبت المهر والميراث فلا بد من قبول يئنها على ذلك ثم يئنها طاعنة في يئنة الابن على تاريخ الموت فمن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه عد ذلك الحجة بخيانه ولو أقامت امرأة أخرى اليئنة بعد ما قضيت بكونه في يوم وورثت امرأته انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذي ذكرناه فبوتة قبلت ذلك أيضا لان هذه الأخرى مدعية مثبتة المهر والميراث لنفسها ثم يئنها طاعنة في اليئنة الأخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث أقام اليئنة ان فلانا قتل أباه يوم كذا قضيت بذلك ثم أقامت المرأة اليئنة انه تزوجها بعد ذلك اليوم ثم ألقت الى يئنها

قال لأن القتل حتى لازم والموت ليس فيه حتى لازم ومعنى هذا الكلام أن الابن بآيات فعل
القتل على القاتل ثبت لنفسه موجبه من قصاص أو دية فكانت بينته مثبتة وبينه المرأة على
الشكاح أيضا مثبتة للمهر والميراث لها فلا استوى في الآيات وترجحت بينة الابن باتصال
القضاء بها لم تقبل بينة المرأة بعد ذلك لأن القضاء النافذ لا يجوز إبطاله بطريق المعارضة فاما
في الموت الابن لا يثبت لنفسه في إقامة البينة على تاريخ الموت حقا فان الميراث مستحق له
بالموت لا بالتاريخ فاما أي هو تلك البينة الشكاح بعده وبينه المرأة ثبت وقد بينا أن الثاني
من البنتين لا يعارض الثالث فيترجح بينهما وبتبين به بطلان الطلاق الاول كما اذا أثبت سبب
إدث مقدم على ما قضى القاضي به بوضع الترقق أن القتل فصل يمتنع به حكم شرعا والقول
لا يتحقق من المبدأ إلا في زمان فكان الابن متمكنا من آيات القتل عليه في ذلك الزمان
بالبينة لا بآيات حكمه فاما الموت ليس بفعل من المبدأ يتعلق به حكم ليشكك الابن من آياته في
زمان بالبينة وانما يمكنه من آيات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق بين موته في وقت
دونه وقت ثم الاصل ان بعد المساواة في الآيات اذا تيقن القاضي بالكذب في إحدى البنتين
وقد اتصل القضاء بأحدهما فانه يمين الكذب في الأخرى (الآرى) أنه لو قامت عليه بينة
أنه تزوج هذه المرأة يوم النحر بملكة فقضى القاضي بها ثم شهد شاهدان آخران أنه تزوج
هذه الأخرى يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم يجز الشهادة الثانية لأنها لا تتحقق بالكذب
أحد الفريقين وقد ترجح جانب الصدق في البينة الاولى باتصال القضاء بها فيتعين الكذب
في البينة الثانية فكذلك فيما تقدم من مسألة القتل والله أعلم

باب طعن الخصم في الشاهد

(قال رحمه الله) وإذا شهد شاهدان رجل حقا من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان
فان لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران لأن الناس أحرار إلا في أربعة الشهادة والحدود
والقصاص والعقل كذا مروى عن علي رضي الله عنه وتفسيره في الشهادة هذا وفي الحد اذا قذف
انسان ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فانه لا يحيد القاذف حتى يثبت المقذوف حرته بالحجة
وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم انقطاع يد عبد فانه لا يقضى بالقصاص
حتى يثبت حرته بالحجة وفي القتل اذا قتل انسان خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد فلان فانه لا

يقضى عليهم بالدية حتى تقوم اليينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار الظاهر إما لان الدار دار حرية أولان الاصل في الناس الحرية فاتهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كان حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له ويقال ما عرف ثبوته ليس بدليل منفي بل لعدم الدليل للزبل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعى ولا يستحق به حتى اذا كانت في يده جارية ولها ولد في يد غيره لا يستحق ولدها باعتبار يده فيها اذا عرفنا هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق على الشهود عليه بقول الشاهد الظاهر ولا يكفي لذلك وكذلك في القذف الزام الحد على القاذف في التقصاص وايجاب العقوبة على القاطع وفي القتل ايحاب الدية على المقاتلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فاما تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولها حتى يأتي باليينة على ذلك وانما أراد به انه لا تقبل شهادتهما فأما في قولها انا أحرار لم نملك مصداقاً في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا تقضى بشهادتهما حتى يقيم اليينة على حريتهما وان سأل القاضي ضمهما فاخبر انهما حران قبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسناً لان حريتهما من الاسباب التي تعمل شهادتهما الا بها بخلة العدالة فكما أن العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية قال والباب الاول أحب الي وأحسن يعني الاثبات باليينة لان الاهلية للشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق المباد تجري فيهما الخصوصية وطريق الاثبات في مثله اليينة فأما العدالة لا تجري فيها الخصوصية فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله والحاصل ان الحرية في هذه الحالة أخذت شبهة من أصليين من العدالة لانها من اسباب قبول الشهادة ومن الملك لانها لا تجري فيها الخلة ومعرفة فيها حق المباد فيوفر حفظه عليهما فلشبهها بالعدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصير معلومة باليينة وهذا الوجه أقوى وأحسن لان الحرية تصير مقضية بها ولو قالوا قد كنا عبيدين فأعتقنا المولى لم نصدهما الا بيينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة اليينة فان جاء باليينة على ذلك قبلت ذلك وأعتقتهما وان كان للمولى غائباً لان الشهود عليه اتعصب خصماً عن المولى فانه لا يتمكن من دفع الشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلاً بحق الغائب فان الحاضر يتعصب خصماً عن الغائب ومتى

قضى القاضي بالينة على خصم حاضر فذلك قضاء على من اتصّب لهذا الحاضر خصما منه فاذا
 خاف المولى وانكر ذلك لم ينفذ الى انكاره وكان من القضاء بالمتق ما ضياع لان الحاضر بمنزلة
 الوكيل عن الثائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالمتق حتى يحضر المولى ويقام
 عليه الينة لان المتق مدعى عليه واستدل على زفر رحمه الله بما قال أرايت لو ادعى قتل رجل
 أنه قطع يده عمدا أو الدعي عليه قنفا وميرانا وأقام الينة أن مولاه أعتقه وان هذا قطع
 يده بعد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر على الحر فيكون ذلك قضاء على مولاه
 وان كان غائبا وكذلك لو أقيم رجل الينة على جسد أن مولاه أعتقه وأنه قطع يده بعد
 ذلك لو استدان منه ديناً أو باعه أبجرت ذلك وان جاء المولى فانكر عتقه لم أكلفه إعادة
 الينة وزفر رحمه الله في هذا كله يخالف إلا أن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمتخلف
 على المخاف لا يوضح الكلام والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الشراء والبيع

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان وان لم يسميا
 الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة) لان الدعوي ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة
 وان كانت مع تسمية الثمن والشهود لم تشهد بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء
 بالمقد ويتنذر عليه القضاء بالمقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون
 تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم
 تشهد به الشهود وكذلك لو سمي الثمن واختلفا في جنسه أو في مقداره لان المدعي يكذب
 أحدهما لاحالة ولان كل واحد منهما يشهد بمقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير
 البيع بالدرهم ولا يمكن القاضي من القضاء بواحد من المقدين لانعدام شهادة شاهدين
 عليه وكذلك اذا شهد أحدهما بالبيع بألف والآخر بالبيع بألف وخمسة وستون ويستوى ان كان
 البائع هو المدعي للبيع أو الشراء وفي الخلع ان كانت المرأة هي التي تدعى فكذلك الجواب
 لانها تكذب أحد الشاهدين وان كان الزوج هنا المدعي في الخلع فنهد أحد الشاهدين
 على ألف والآخر على ألف وخمسة فشهادتهما مقبولة في مقدار الألف لان القرعة وقعت
 باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد اتفق الشاهدان على الألف لظنا

ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعى للمقد فالشهادة لا تقبل لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة والزوج يكذب. أحد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعى النكاح بالف وخمسمائة فنندأبى حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوي المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظاً ومعنى كما في الخلع وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة لان عقد النكاح ماموسة المرأة بالمال كالبيع فكما أن اختلاف الشاهدين في مقدار البذل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق أبو حنيفة رحمه الله بينهما وهو أن صحة النكاح تستغنى عن تسمية المهر بخلاف البيع فن هذا الوجه المال كالزائد في النكاح ودعواها فيه دعوى الدين وتما يان هذا الفصل في الجامع الصغير وان اتفق في جميع ذلك غير أنها اختلفا في المكان والوقت في البيع أو في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بينا هذا وان شهد اعلی اقرار البائع بالبيع ولم يسميائنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالمقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قال أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالمقد بالملك للمدعى دون القضاء فقد انتهى حكم المقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تقضي الى المنازعة مامة عن التسليم والتسلم (ألا ترى) أن مالا يحتاج الى قبضه لجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن لجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار وادام يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم البيع مالم يصل اليه الثمن لجهالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفي الموضعين جميعا اثبات من الاقرار بالينة كالثابت بالمائة ولو قال بمها منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بمها منه واستوفيت الثمن أدر بتسليمها اليه فكذلك اذا ثبت بالينة واذا ادعى شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسمي شيئاً من ذلك فهو باطل لان الشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعى شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قال قد سمي البائع والمستري موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لاهم شهدوا بمعلوم وهو الشراء في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير اني أسأل المدعى البينة على ما سمي الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعي قد ثبتت عندي أنك اشتريت

منه دارا حدودها ماسى الشهود ولكن لأدري أن هذه الدار المينة التي يدها هي تلك الدار وان حدودها ماسى الشهود ثبت ذلك عندى بالينة فاذا أقام الينة على ذلك حيثئذ يتمكن القاضى من القضاء له بالمدعى بالينة السابقة وكذلك لو حدودها بثلاثة حدود فقد ينأى فى أدب القاضى ان ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع عندنا سواء استحسانا وان الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود فى المقار عند أبى حنيفة رحمه الله وكذلك لو ادعى البائع وجعد المشتري فى جميع هذه الوجوه لان الحاجة الى القضاء بالمقد لا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري . دار فى يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين أنها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد الينة أنها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فى اليد فى يده لانهما تصادقا على أن أصل الملك فىهما كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك اليه وسبب ذى اليد أقوى لان الشراء مع القبض أقوى من الشراء بدون القبض ولان تمكنه من القبض دليل . بق عقده فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيثبت بى بهاله لانه أثبت الشراء فى وقت لا ينزعه الآخر فيه ولو أقام كل واحد منهما الينة على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمدعى لان كل واحد منهما هنا يحتاج الى اثبات الملك لبائنه أولا فكلان البائنين حضرا وادعىا الملك المطلق وبينه الخارج فى ذلك أولي عندنا فاما فى الاول الملك ثابت للبائع بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه بوضع القرى أن هناك الخارج محتاج الى اثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذى اليد فى تثبته ما يثبت له الاستحقاق على البائع وليس فيها مال يثبت الاستحقاق على ذى اليد من غير المالك حادث لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا وحاجة ذى اليد الى اثبات الاستحقاق على البائع خاصة ولا حاجة له الى اثبات الاستحقاق على صاحبه لان صاحبه غير مستحق لها يثبت له فيها وفى يده ما يثبت له ذلك فاما هنا كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الاستحقاق لبائنه أولا ليرتب عليه استحقاقه بالشراء وفيما هو المقصود بينه الخارج أولى من يده ذى اليد . دار فى يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم الينة أنه اشتراها منه بالف درهم فان وقت أخذ بأول الوقتان لان صاحب أسبق التاريخين اثبت الملك لنفسه بالشراء فى وقت لا ينزعه فيه غيره والآخر بينة انما أثبت الشراء من غير المالك وان وقت أحد البائنين دون الاخرى فهو لصاحب الوقت لان الشراء من غير المالك حادث فيحال بمحدثه على أقرب الاوقات حتى يثبت سبق

التاريخ فالذي لم وقت شهوده انما أثبت شراءه في الحال وصاحبه أثبت الشراء من حين أرخت شهوده فهو أولي الا أن تكون الدار في بدال آخر فهي لصاحب اليد حيث أنه لا يمكن ذى اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معين وفي حق الآخر التاريخ مخير به وليس الخبر كالمائة ولأن حاجة الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد وليس في بيته ما يوجب ذلك وإن أرخت شهوده لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا فأن لم يوقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وإن شاء ترك لأن استواء المجتئين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفان فقد تفرقت الصفة على كل واحد منهما ويمضى الملك قبل القبض والتبعض في الأملاك المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وإن شاء ترك وكذلك لو كان أحدهما ابن البائع أو مكاتبه لانه في حكم الشراء منه هو كاجنبي آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه دار في بدرجل فأقام رجل البيعة انه اشتراها من ذى اليد وأقام ذو اليد البيعة انه اشتراها من المدعي ولا يدرى أى ذلك أول فانه يقضى بها لذى اليد وتبطل البيعتان جميعا لأن كل واحد منهما أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتري مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فيجمل هذا بمنزلة إقامة كل واحد منهما البيعة على اقرار صاحبه بالملك له وهما تتهار البيعتان كما لو سمعنا الاقرار منهما مما ولم يذكر في المسئلة اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله فان عند محمد رحمه الله يقضى بالبيعتين جميعا فيجمل كأن ذى اليد اشتراها أولا وقبضها ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لأن القضاء بالمعدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (ألا ترى) ان كل واحد منهما لو أقام البيعة ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه يترك في يد ذى اليد وتهار البيعتان الا أن محمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء اثبات الترتيب بين المعدين ممكن باعتبار اليد لاني إن جعلت شراء ذى اليد سابقا جاز يمه بعد القبض وإن جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز يمه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولأن الشراء يتأكد بالقبض ولهذا يستفاد به ملك التصرف العقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يحمل قبض ذى اليد صادرا عند عقده أو يحمل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا يتأكد بالقبض بل متأكد بنفسه فتعق في المارضة بين البيعتين دار في يد رجل فأقام البيعة انه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البيعة انه اشتراها

منه في شوال بخمسة درهم لان القضاء بالمقدين ممكن واليئذات حجب فمدا كان العمل بهما لا يجوز الفاء أحدهما فيجعل كأنه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسة فيكون العقد الثاني فاسخا للعقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والدار له بالثمن الثاني وكذلك لو أقام فلان البيعة أنه وهبها له في شوال على أن يوضه خمسمائة وقبضها جميعا لان الهبة بشرط الموض بعد التقاض بمنزلة البيع فهذا واقامة البيعة على الشراء في شوال بخمسمائة سواء ويكون العقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البيعة أنه ارثها منه في شوال بخمسمائة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسمائة سواء الذي أثبت أنه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بيعة المرتهن أولى والرهن في شوال يقتض دعوى البائع البيع في رمضان ومعنى هذا الكلام أن المرتهن أثبت بيئته اقرار الراعي بالرهن منه في شوال فكاننا سمعنا منه هذا الاقرار لان الثابت بالبيعة كالثابت بالمعينة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان للتناقض فالبايع لا يرهن المبيع من المشتري وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا البيع أقوى من الرهن لان البيع وجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فمذا تمذر العمل بالبيعتين يرجح الاقوى وهو البيع وكما أن المرتهن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبايع أثبت اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك بمنع من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض في هذا رجحنا أقوى الحجتين وهو حجة البيع وفي الكتاب (قال) ليس الرهن كالهبة بالموض لان الهبة بالموض بيع والرهن ليس يبيع فقد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك دارك ومعنى هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع (ألا ترى) أنا لو عاينا المقدين لم ينتقض البيع بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك دارك ولو عاينا البعير انتقض الاول بالثاني فانتقاض الاول الدار تعود الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيعك دارك في يد رجل فادعها وجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أما اشتراها بألف وكفل عنه صاحبه المدعي معه فان علم الاول منهما قضى له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الالف ان شاء لاسواء الحجتين فان أخذها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل أنها ليسا بشريكين ومعنى هذا أنه يقضى لكل واحد منهما نصف الدار بشراء يرد هو به بلا شركة بينهما في العقد ولو عاينا الشرائين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه

وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضى بذلك بالينة. واذا أقام رجل
الينة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذو اليد لم أبيع ثم أقام البائع الينة على
أنه قد رد عليه الدار فاني أقبل ذلك منه واقض البيع ولا يبطال النكاح البيع بيته لان انكاره
ليس با كذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا يبيع يئنا فيها وبعد ما رد عليه الدار لا يبيع
بينهما فيها ولو قال لم يبيع يئنا يبيع فهو متسكن من دعوى الدار مع اصراره على الكلام الاول
بأن يقول لم يكن يئنا يبيع ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة ثم بدله فيها فرد الدار على قمرنا
أن هذا الانكار ليس با كذاب منه لشهوده. واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام الينة أن
أباه اشتراها منه بالف وقد مات أبوه والبائع ينكر فاني لا أكلفه الينة انه مات وتركها ميراثا
ولكن أسأله الينة انه لا يعلم لابنه وارثا غيره فاذا أقام على ذلك يئنه أمرته أن ينقد الالف
وقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام الينة
انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد
موت أبيه إلا أن من الجائز أن معه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة الينة على أنه لا يعلم
له وارثا غيره وان لم يتم الينة على ذلك تلوم القاضى فيه زمانا فقد يئنا هذا في كتاب الدعوى
ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع سأله الينة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا
لو حضر الاب في حياته وأقام الينة على ذى اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف
وذو اليد غير البائع لا يستحق به شيأ ما لم يثبت الملك لمورثه وذلك بان يشهد الشهود أنه
تركها ميراثا كما لو أقام الاب الينة انها ملكه اشتراها من فلان (قال) في الكتاب وليس هذا
كالاولى لان الاولى هي في يده رهن بالثمن بمنزلة رجل أقام الينة أن أباه رهن هذه الدار
عند هذا بالف درهم وقدمات الاب ولا وارث له غيره وجاء بالالف يتقدها ومعنى هذا
ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة الينة على الشراء أثبت اقرار ذى اليد بالملك
لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالمرونة فيؤمر بقاء الثمن وقبضها واذا كانت في يد غير
البائع فالوارث باقامة الينة على الشراء ما أثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار
البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة
الينة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا. واذا ادعى رجل
دارا في يد رجلين فأقام الينة أن أحدهما باع الدار وسلم الآخر ولا يعرف الشهود الذى

باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك ومالم يبين الشاهد المشهود عليه بالبيع فهو مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا تكون شهادته حجة ولا لهم تحملوا الشهادة على ممين منهما ثم منعوا تلك الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه. وكذلك دار في يد رجل أقام البيعة انه باعها من أحد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه. دار في يد رجل قاضي رجل انه اشتراها كلها بالف وادعي آخر اشتري نصفها بخمسمائة وادعي آخر انه اشتري ثلثها بستمائة درهم وأقاموا البيعة فهم بالخيار ان شاؤا أخذوها وان شاؤا تركوها لان عند تمارض اليمينات لا بد من أن تفرق الصفة على كل واحد منهم فيما أثبت شراءهم فيه فالخيار كذلك فان أخذوها كان لصاحب الجميع الثلث خاصة وكان السدس بينه وبين صاحب الثنتين نصفين وكان النصف بينهم اثلاثا ولزم كل واحد منهم حصة ما أخذ من الثمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمة في هذا الفصل على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق المول وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوي وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واعندا هذا فنقول في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله: نازعة في الثلث مدعى النصف ومدعى الثنتين ومدعى الجميع يدعى ذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا منازعة فيه لصاحب الثلث وقد استوى فيه حجة صاحب الثنتين وصاحب الجميع فيقضى بينهما نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقضى به بينهم اثلاثا وسهام الدار في الحاصل اثني عشر لحاجتنا الى سدس يقسم بصن بن فصاحب الجميع اخذ مرة أربعة ومرة سهما ومرة سهمين فانه ما يسلم له سبعة أسهم من ثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثنتين اخذ مرة سهما ومرة سهمين وذلك ثلاثة وهو ربع الدار وصاحب النصف ما أخذ إلا سهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على طريق المول وأصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بسنة وصاحب الثنتين بأربعة وصاحب النصف بثلاثة فتكون جملة هذه السهام ثلاثة عشر ويقسم الدار بينهم على ذلك فان ادعاها رجلان وأقام أحدهما البيعة على شراء الجميع والآخر البيعة على شراء النصف ولصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالم له بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف ربهما في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما القسمة على طريق المول فتكون الدار بينهما
اثلاثا وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض وأقام البيئته فان
عرف الاول فهي الاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فشرأ
الآخر بعد لا يجوز بدون اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء أولى لان الشراء أقوى من الرهن
لان الشراء موجب الملك في البدلين ولرهن لا يوجب لان الشراء يلزم بنفسه وان لم يتصل
به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الحاسين والرهن لا يلزم في جانب
المرتهن لتمكنه من الرد متى شاء والضعيف لا يظفر في مقابلة القوى فان أقام أحدهما البيئته على
الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء أولى لان الشراء عقد معاوضة يلزم
بنفسه وموجب الملك في البدلين فيكون أقوى من التبرع الذي لا يتم بالقبض فان أثبت صاحب
التبرع قبضه سابقا فهو أولى لانه أثبت ملكه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وكذلك ان كانت
الدار في يد صاحب الصدقة ولا يدري أيهما أول فصاحب الصدقة أولى لان تمكنه من
القبض دليل سبق عقده فيكون هو أولى إلا أن يتم صاحب الشراء البيئته انه أولى وان أقام
كل واحد منهما البيئته انه ارتهنها بالف ففى القياس لا يكوز رهنا لواحد منهما وبهذا نأخذ
وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا لان كل واحد منهما اثبت الرهن منه
بالبيئته والقضاء بالبيئتين ممكن فان رهن الدار لو احدى من رجلين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس
أن المحبتين لما استوتا فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل
واحد منهما في النصف شائما غير ممكن فبطل البيئتان كما لو أقام رجلان كل واحد منهما
البيئته على نكاح امرأة واحدة وأخذنا بالقياس لان وجه القياس أقوى فان في الرهن من رجلين
المقد واحد وكل واحد منهما راضى بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد
الذي هو موجب الرهن لهما في المثل من غير شيوخ بأن يحمل كأن المين كما محبوسة بدين
كل واحد منهما ولا يتأني ذلك هنا لان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه بمقد على حدة
ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف
وان رهنها من رجلين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يحز فلهاذا نأخذ
بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على عوض والتقابض فأقام
البيئته فانه يقضي بهذا للذي يدعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط الموض بعد التقابض

بمنزلة البيع وقد يتناهى يترجع دعوى الشراء على دعوى الرهن عند تعارض المبيع ولو كانت
 هبة بغير عوض قضيت بها لصاحب الرهن من قبل أنه قد نفذ ماله فيه وقد كان ينبغي في
 قياس القول الذي قلنا قبل هذا أن يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا أن صاحب الهبة في القياس
 أولى لأنه ثبت بيئته مالك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت ذلك بيئته وكل واحد من العقدين
 لا يتم إلا بالتبض فترجع الموجب للملك في المدين منها وفي الاستحسان الرهن أولى لأنه
 عقد صمان فالمقبوض بحكم الرهن بما يقابله من الدين والمقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا
 أقوى من عقد التبضع فلهذا كانت بيئته صاحب الرهن أولى والقياس وجه آخر وهو أن
 الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بمدا الهبة منه لورثته كان باطلاق وبمد الرهن
 لو وهبه من المرتهن كان صحيحا فعند التعارض يترجح الوارد لكن في الاستحسان قال لا بد
 من إثبات حق المرتهن ثبوت الملك للمرهون له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها فالواهب
 إذا رهن الموهوب يدينه برضاء الموهوب لهجاز ولا يمكن إثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن
 فانه بعد الرهن لو وهب يرضاء المرتهن وسلم يبطل حق المرتهن فلهذا جعلنا الرهن أولى من
 الهبة وإن أقام كل واحد منهما البيئته أنه تصدق بها عليه وقبضها لم يقبض لواحد منهما لانه إنما
 يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا تتم في المشاع الذي يحتمل القسمة وزعم بعض أصحابنا
 رحمهم الله أن هذا قول أتى حنيئة رحمه الله فاما عندهم ينبغي أن يقضى بها بينهما نصفان بمنزلة
 هبة الدار من رجلين والاصح أن هذا قولهم جميعا لانهما إنما يجوز أن ذلك عند اتحاد العقد
 ولا اتحاد في جانب الواهب فاما إذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز
 وهنا كل واحد منهما أثبت بيئته الهبة منه في عقد على حدة فلهذا لا يقضى لكل واحد منهما
 بنصفها فإن شهدت أحدهما أنه أول من له لانه أثبت ملكه في وقت لا ينافي مع آخره وإن لم
 يشهدوا بذلك وهي في يد أحدهما فهي لدى ليد لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده وإذا
 كانت الدار في يد ثلاثة رهط فالمدعى أحدهم للجميع والآخر الصف وادعى الثالث الثلثين
 وليست لهم بيئته فلكل واحد منهم ما في يده . وفي ذلك واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل
 واحد منهم ينصرف الى ما في يده ولأن قوله مقدم فيه على قول الخارج لانه مستحق لما في
 يده باعتبار ظاهر اليد ويخلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لأن صاحب الجميع يدعى
 لنفسه جميع ما في يده صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعى نصف ما في يد كل

واحد من صاحبيه وهما ينكران ذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا
فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكلوا عن اليمين في دعوى صاحب الجميع وحلف
صاحب الجميع لها فالدار كلها له لان نكلوها كإقرارهما له بذلك أو كيد لهما له ما في أيديهما
ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لها وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكلوا
عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذي في
يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبه لانه يدعى ثلثي الدار ونصف ذلك وهو
الثلث في يده ونصفه في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف ما في يد كل واحد
منهما ونكلوها بمنزلة الإقرار وان نكلوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين
وصاحب الجميع فصاحب النصف يأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى نصف
الدار فثنا ذلك النصف في يده والثلث في يد صاحبه وذلك السدس في يد كل واحد منهما
نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذي في يده فلكل واحد منهما بالنكول صار مقرا له
بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب
النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه
بالنكول صار مقرا له بالقدر الذي ادعاه في يده نصف سدس جميع الدار وان قامت لهم جima
الينة فلصاحب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر وسهما من
أربعة وعشرين سهما في قول أبي حنيفة رحمه الله لان بينة كل واحد منهم لم تقبل فيما في يده
وتقبل فيه بينة الآخر ثم القسمة عنده على طريق المنازعة في الثلث الذي في يد صاحب النصف
تقبل فيه بينة صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا
منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الى حساب يتقسم ثلاثة ارباع وذلك اثنا
عشر فصارت سهام الدار على اثني عشر سهما في يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعى
نصف ذلك وصاحب النصف يدعى ربع ذلك فيقضى لكل واحد منهما بمقدار ما ادعى من
ذلك وفي يد صاحب الثلثين أربعة صاحب الجميع يدعى جميع ذلك وصاحب النصف ربع
ذلك وثلاثة ارباع يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتها فيه فكان
بينهما نصفان فانكسر بالانصاف فاضف السهام فلهذا صارت الدار سهام أربعة وعشرين في
يد كل واحد منهم ثمانية ثم سلم لصاحب الجميع ما في يد صاحب النصف ستة وما في يد صاحب

اثنين سبعة وثلاثين سبعمائة كان في يده سبعمائة قطعة ذلك خمسة عشر سبعمائة وصاحب الاثنين أخذ من يد صاحب النصف سبعمائة ومن يد صاحب الجميع أربعة مائة فذلك ستة وهو ربع جميع الدار وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الجميع سبعمائة ومن يد صاحب الاثنين سبعمائة فثلاثة وهو ثمن الدار وقد بينا تخرج المسئلة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق المولى فان السهام قد رتفع الى مائة وعشرين فلم يمد هذا كراهة التطويل وكذلك اذا لم يكن بينه ونكاحا عن الميتين فهو وماله أقام البيعة في حكم الاستحقاق والتخرج سواء. واذا كانت الدار في يد رجلين وبعد أحدهما والبعد مأذون عليه دين وكل واحد منهم يدعى الدار كلها فهي بينهما أثلاثا لان المولى من كسب عبده المديون كالأجنبي فان حق غرمائه في كسبه مقدم على حق المولى فظهر يده في مراضة يد المولى كيد المكاتب فان لم يكن على السبددين فالدار بين الحريين نصفان لان كسب البعد هنا حق مولاة ويده من وجه كيد مولاة فلا متغير بيده في مراضة يد المولى وإنما يبقى المعتبر في الدار يد المولى ويد الأجنبي فهي بينهما نصفان بمنزلة ثوب يتنازع فيه رجلان وفي يد أحدهما عامة الثوب وفي يد الآخر طرف الثوب فانه يقضى به بينهما نصفان. دار في يد رجل يدعى رجل أنه اشتراها من آخر وهو يملكها يوم باعها وأقام البيعة وذو البعد يقول ليست لي فاقضى بالدار للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه بأبائه الشراء ممن كان ماله يملكها وذو البعد لم يخرج من خصومته بقوله ليست له فانه كان خصما له باعتبار يده فيها وبهذا اللفظ لا يثبت أن يده فيها ليست يده خصومة فقضى بالدار للمدعى الا أن قيم ذو اليد البيعة انها عارية في يده أو بإجازة أو بوكالة بالقيام عليها من رجل غير البائع فان أقام على ذلك بيعة فلا خصومة بينهما لانه أثبت بان يده فيها يد حفظ لا بد خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى فان جاء المشتري بيعة أن ذلك الرجل سلطه على قبضها من هذا الساكن قبضا وقضى له بذلك لانه أثبت بيعته أنه أحق بحفظها منه وأنه ثبت له حق قبضا من يد ذي اليد الى بدنه بامر صاحبهما إياه بذلك ولو عاين ما أثبتته البيعة كان له حق قبضا فكذلك اذا ثبت ذلك بالبيعة والله أعلم

باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

(قال رحمه الله دار في يد رجل رهن والراهن غائب فالدعاها رجل وأقام البيعة فان أقام

المرتهن البينة أها رهن في يده فلا خصومة بينهما) لانه أثبت بيئته أن يده فيها يد حفظ لا بد
 خصومة فالمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ولئن كان مضموفا فهو ضمان لا
 يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضموفا ضمنا يوجب الملك له اذا تقرر كالمضروب لم
 يكن خصما فيه المدعى الملك فاذا كان دون ذلك أولى وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده
 غائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعى لان دعوى الملك لا تسمع في العين الاعلى
 ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب والاجارة والتارية في ذلك كالرهن وان لم
 يتم ذو اليد البينة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنفعة المدعى منها بيده فلا يخرج
 من خصومته بمجرد قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى أحد فهو خصم فيها
 لان بيئته على هذا لا تقبل وبدون البينة لا يخرج من خصومته بوضعه انه انما يخرج ذو اليد
 من الخصومة اذا أحال المدعى على رجل معروف يتمكن من الخصومة معه حتى لو قال هو لرجل
 عارية عندي وأقام البينة على ذلك لم تدفع الخصومة عنه فلان لا تدفع بقوله ليست لي أولى
 وان أقر المدعى انها في يده باجارة أو عارية أو رهن فلا خصومة بينهما فيها لان اقراره
 ملزم اياه وقد أقر أنه ليس بخصم له وان كان المدعى ادعى انه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد
 أن فلانا ذلك أسكنها اياه ولم يتم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما لانها تصادق على أن أصل
 الملك فيها لفلان فتكون أصولها الى يد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن
 بينه وبين ذي اليد خصومة لافراز ذي اليد له بها عليه فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعى تلقى
 الملك من جهة فلان الا أن يتم المدعى البينة أن البائع وكله تقتضيهما فاذا أقم البينة على ذلك
 يجب على ذي اليد دفعها اليه لانه أثبت البينة انه أحق بامساكها وأثبت اليد عليها من ذي اليد
 والروض في جميع ما ذكر كالتمتار واذا كانت الدارين شريكين فغاب أحدهما فدعى رجل
 أنه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لانه ادعى سبب ملك جديد
 بينه وبين الغائب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعى قبله ولا نذا اليد مقر أن
 يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعى بميكه عليه وان ادعى انه اشتراها
 أو بمضامن الميت الذي ورثها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لانه يدعى سبب
 الاستحقاق على الميت وأحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت
 كدعوى الدين ويستوى ان كانوا قسموا الدار أو لم يقسموا لان قسمتهم في حق المدعى اذا

ثبت فشرأوه باطل. دار في يد رجل يشراء فاسد فادعاهما آخر فالمشتري خصم فيها لأن المشتري
ملك رقبته وكل من يملك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء القاسد
موجب للملك بمقدار القبض وإنما نص على حكم الملك هنا. دار في يد رجل فادعاهما آخر
وأقام كل واحد منهما الدية أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعي هو الأول ولم يقدّم الثمن
والبائع غالب فاقضى بها للمدعي لأن ذي اليد زعم أنها ملكه فيكون خصماً فيها للمدعي
وأما بزعم أنه يملكها من جهة البائع فيكون خصماً عنه في أثبات سبب الملك عليه وقد أثبت للمدعي
تقديم شرائه بالدية فيقضى الدار له ويستوفى منه الثمن فإن كان ذو اليد قد تقدم الثمن أعطته
المن قصاصاً لأنه استحق الرجوع على البائع بما أدي إليه من الثمن وقد ظفر بماله من جنس
حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك. والقاضي أن يثبت عليه لما ثبت حق الاخذ وإن كان فيه
فضل أمسكه على البائع لأنه مال النائب فيحفظه عليه. وهذا إذا كان البائع أقر عند القاضي
بقبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فإن لم يكن كذلك وأقام ذو اليد الدية على أنه كان أعطاه
الثمن لم يقض القاضي بشيء لأنه يقيم الدية على النائب ولا يقضى القاضي على النائب بالدية إذا
لم يحضر عنه خصم وإن كان ذو اليد لم يتقدم للبائع الثمن أو كانت الدار في يده بهبة أو صدقة
دفعها إلى المدعي لأنيانه سبب الملك فيها بتاريخ سابق وأخذت الثمن منه للبائع لأنه مال
النائب فيحفظ عليه والحاصل أن المشتري يحتاج إلى أثبات الملك على البيع ينتفع به ويتصرف
فيه ولا يتمكن من ذلك إلا بتقدم الثمن فالقاضي ينظر لها فيستوفى الثمن منه لمراعاة حق النائب
ويسلم الدار إليه ليتوصل الانتفاع بملكه. رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا
يدري أين هو فاقام البائع على ذلك دية فإن القاضي يسمع بينته لأنه يزعم أنه قد وجب على
القاضي النظر له وللمفقود في ماله فإذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية
على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لأن عين الملك لا تنقلى له بدون النفقة وحفظ الثمن أيسر
عليه من حفظ الثمن فإذا باعها فقد البائع الثمن لأنه ظفر بجنس حقه من مال غريمه واستوفى
منه بكفيل نظراً منه للنائب لجواز أن يكون قد استوفى الثمن وإبراء المشتري من ذلك فإن كان
فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وإن كان وضيعه فذلك على المشتري لأن قبض القاضي له
الجارية كقبض المشتري إياها بنفسه فيه يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البائع بمقدار الوضعية
إذا حضر وإن كان أبرأه المشتري لم يبع القاضي الجارية لأن ثبوت الولاية للقاضي بطريق

النظر منه لهذا وذلك عند الضرورة اذا كان لا يوصف على موضع المشتري فلما اذا كان يعرف ذلك فالبايع متضمن من أن يبيعه ويطلبه بالثمن وملكه متضمن على البائع بالثمن فليس للقاضي ان يطل عليه عين ملكه لاتصال البائع الى حقه والله أعلم بالصواب

باب اختلاف الشهادة

(قال رحمه الله شاهدان شهدا أن فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بيته بالكوفة لم تقبل شهادتهما لاثبتين يكذب أحدهما) فان الإنسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة (ألا ترى) انه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجلاً لم تقبل الشهادة لهذا فاذا شهد لكل واحد منهما رجل واحد أولى بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والآخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوتئوا وقتاً فنهك الشهادة تقبل لان الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهد به باختلاف الشاهدين في المكان . رجل يدعى داراً في يدرجل أنها له وشهد له بها شاهدان أحدهما بالشراء والآخر بالهبة فالشهادة باطلة لان للمدعى لا بد أن يدعى أحد السببين وبه يكون مكذباً أحد الشاهدين لا محالة ولان الهبة غير البيع وليس علي واحد من السببين حجة تامة وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة أو الزهن أو الميراث أو الوصية فهو باطل للمعتين وكذلك لو شهد أحدهما بالميراث والآخر بالوصية فهو باطل للمعتين واذا ادعى داراً في يدرجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه واقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه وهو تناقض منه في الكلام فقد زعم مرة أنه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بعد ذلك وزعم مرة أنه وهبها له ثم قال لم يهبها لي قط ولا تناقض أظهر من هذا ومع التناقض لا يسمع دعواه واليئة لا تقبل الا بعد دعوى صحيحة ثم اكذب المدعى شاهداً مخرج شهادته من أن تكون حجة له وكذلك لو ادعى أنها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هي شراء ولم ارثها قط وجاء بشاهدين على الشراء منذ سنة فهو باطل لمضى التناقض والا كذاب فان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جعدي الهبة سألت ان يتصدق بها علي فقبل اجزت هذا لانه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فينعدم له الا كذاب والتناقض

(الأرى) أن لو كانا أخير به كان الملك ثابتا به بمجة الصدقة كذلك إذا أخير به وأثبت بالثبوت
وكذلك لو قال ورثتها ثم قال حصدني الميراث فاستبرئها منه وجاء شاهدين على الشراء لأن
مضى التناقص والا كذاب أقدم بتوقيفه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشراء أولا ثم جاء
بشاهدين يشهدان على أنه ورثه من أبيه لأن هذا في هذه المواضع لا وجه للتوفيق لأنه لا يمكنه
أن يقول اشتريتها منه كما ادعت ثم حصدني الشراء فورثتها من أبي وإذا اختلف شاهدا الرهن
في جنس الدين أو مقداره فالشهادة لا تقبل لا كذاب المدعى أحد الشاهدين ولأن الدين مع
الرهن يتعاضدان مخاذاة القمن للبيع ثم اختلف الشاهدين في الرهن يمنع قبول شهادتهما على البيع
فكذلك في الرهن فإن اتفقا على ذلك واختلفا في الأيلام والبلدان وهما يشهدان على مسابقة
القبض فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استعاضا في القيس لا تقبل
وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وعلى الخلاف المية والصدقة وإن شهدوا على اقرار الرهن
والواهب والتصديق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وجه القياس أن تمام هذه العقود
بالقبض والقبض فعل واختلف الشاهدين في الوقت والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة
كالنصب والقتل وهذا لأن المشهود به يختلف فالعمل الموجود في مكان غير الموجود في مكان
آخر بخلاف ما إذا شهدوا على الأقرار فالأقرار كلام مكرر بوضوح أنه لو شهد أحدهما بمائة
القبض والآخر بأقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وجعل الرهن في هذا كالنصب ولم يحصل
كالبيع فكذلك إذا اختلفا في المكان والزمان والاستحسان وجه أن أشار إلى أحد الوجهين
هنا (فقال) لأن القبض قد يكون غير مرة وأشار إلى الوجه الآخر في كتاب الرهن (فقال)
لأنه لا يكون زهنا ولا قبضا إلا بأقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا أن القبض بحكم الرهن
فعل صورة ولكنه بمنزلة القول حكما لأنه يماز ويكرر ويكون الثاني هو الأول (الأرى) أن
الرهن إذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه فغصبا أو أعاره الرهن إياه ثم قبضه منه
ثانية فهذا يكون هو القبض الأول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الأول ففرقا
أنه مما يماز ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف الغصب والقتل
ولما أخذ شهما من أصلين توفر حظه عليهما (فقول) لشبهه بالأفعال صورة إذا اختلف الشاهدان
في الإنشاء والأقرار لا تقبل الشهادة ولشبهه بالأقوال حكما لا يمنع قبول الشهادة باختلاف
الشاهدين فيه في الوقت والمكان ومعنى ما ذكر في كتاب الرهن أن حكم ضمان الرهن

لا يثبت الا باقرار الراهن أنه مرهون عندك بالدين فان يدون هذا القول اذا قبضه المرهون
بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا سلمه الراهن اليه فهو مودع فمرفقا أن حكمه لا يثبت
الا باقرار الراهن فاعتبار حكمه بطله كالاقوال وجعل شهادة الشاهدين على المباشرة فيه
وشهادتهما على الاقرار به سواء فكما أن في الشهادة على الاقرار اختلافهما في الوقت والزمان
لا يمنع العمل بشهادتهما كذلك في الشهادة على المباشرة. واذا طلب الرجل شفعة في دار وأقام
شاهدين على الشراء واختلفا في الثمن أو في البائع فشهادتهما باطلة لاختلافهما في الشهود به
لان المدعى مكذب احدهما لا محالة ولو اتفقا على الاقرار بالشراء من واحد عال واختلفا
فقال احدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا فرادى أو قال أحدهما كنا في البيت
وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كان ذلك بالنداء وقال الآخر كان بالمشي فشهادتهما
جائزة لانهما اتفقا في الشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكابا حفظه وفصله في الوقت
والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما أو المراكب أو
فمن حضرهما وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان والوصف لم يسألما القاضي
عن ذلك ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لا يبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضي
وروي فيه حديث الشعبي رحمه الله في كتاب عمر الى معاوية رضى الله عنهما في القضاء
وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي وذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الحزم
أن يستشير أولى الرأي ثم يطيعهم وفيه دليل أنه لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة
وكذلك غير القاضي اذا حازه أمر فالمشورة تقيح للمقول وقد قال صلى الله عليه وسلم ما هلك
امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشير أصحابه رضى الله عنهم في
كل شيء حتى في قوت أهله وادامهم وفيه دليل على أنه انما يستشار أولى الرأي الكامل
ويتعزز عن مشورة ناقصات العقل من النسوان وان من استشار أولى الرأي الكامل من
الرجال فليبه أن يطيعهم اذا لم يتهم فيما أشاروا عليه لان فائدة المشورة لا تظهر الا بالطاعة
واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر أن هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا
الذي شهد له أقرها لفلان الذي شهد عليه فهو لذي اليد لان اليتيم تمارضتا في الاقرار
فيها رأيا كما لو عاين الاقرارين وبقى الثوب في يد ذي اليد مستحقا له يده وان كان في يدهما
فهي بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاقه باليد دار بين رجلين فأقام كل واحد منهما البينة

أن فلانا أقر له بها ووقتا فهي لصاحب الوقت الآخر ولا نسبة لهذا البيع متى إذا أقام كل
 واحد منهما البيعة أن فلانا باعها منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الأول والفرق بينهما أن
 كل واحد منهما يدعي أن وصولها اليه من جهة فلان في مسألة الاقرار الذي أقام البيعة على
 الوقت الآخر أثبت اقرار فلان به له منذ شهر وذلك يمنع دعوى فلان الملك لنفسه فيها منذ
 سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه بيعة منذ سنة باقرار فلان له بها منذ سنة
 وذلك يمنع فلانا من أن يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر باقرار فلان له بها فهذا وجهنا صاحب
 الوقت الآخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى الملك فيها لنفسه منذ
 سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من أن يثبت بيعها منه منذ سنة واما وجوب
 قبول بيئته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينزعه الآخر فيه فانما أثبت الآخر بعد ذلك
 الشراء من غير المالك وعلى هذا لو أقام البيعة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام
 الآخر البيعة منذ سنتين فهي للذي أقام البيعة على سنتين لأن كل واحد منهما مثبت الملك
 لنفسه باقامته البيعة على تملكها من فلان بالبيع فيترجح أسبق التاريخين لانعدام منازعة الآخر
 معه في ذلك الوقت وإذا لم يوقتا فهي للذي السيد لا تقامها على أنها مملوكة مسلطة اليه وانما
 يدعي كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبت بالبيعة وفي اللزمة سنة وإذا ادعى على
 رجل النى درهم أو الف وخمسة وسهده له شاهد بالالف والآخر بالف وخمسة فمضى له بالالف
 لانفاق الشاهدين على الف لفظا ومعنى فالالف وخمسة جلتان أحدهما مطروقة على
 الاخرى فبمطاف أحدهما الخمسة على الاول لا يخرج من أن يكون شاهدا له بالف لفظا
 بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيها إذا شهد أحدهما بشرة والاخر بخمسة عشر لأن هناك
 اختلاف في المشهود به لفظا خمسة عشر اسم واحد لعدد (لا يرى) أنه ليس فيه حرف المطب
 فهو نظير الف والاثنتين فإن كان المدعي يدعي الف فقد كذب الذي شهد على الف وخمسة
 فلا تقبل شهادتهما الا أن يوفق فيقول كان أصل حق ألفا وخمسة لكى استوفيت
 خمسمائة أو برأته منها ولم يعلم به هذا الشاهد فيثبت تقبل شهادتهما على الف لانه وفق
 بتوفيق صحيح محتمس وان اختلف في جنس الشهادة باطالة لان المدعي يكذب أحدهما
 ولان المشهود به مختلف وليس على واحد من المسألتين شهادة شاهدين ولو شهدا على قتل
 أو قطع أو غصب أو عمن واختلفا في الوقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة

لاختلافهما في الشهود به وكذلك ان شهد أحدهما على الفعل والاخر على الاقرار به فهذا
اختلاف في الشهود به وان شهد على اقرار القاتل به في وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين
ثبتت الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف الشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به ولو
ادعى قويا في بدرجل انه رهنه منه منذ عشرة ايام فبأن يشاهد فيشهد أحدهما به وبهيه منه
منذ عشرة ايام والاخر منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لان المدعى مكذب أحد شاهديه
وقد اقر بأنه كان مملوكا للواهب قبل عشرة أيام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذا من هبة منذ
خمسة عشر يوما ولو لم يوقت المدعى جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود
به قول أو ما هو كالتقول حكما فلاختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه. وإذا
شهد الوصي على الميت بدين أو على رجل بدين الميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين
للميت مردودة لانه فيما شهد به للميت يثبت حق القبض لنفسه فيكون متبعا ولا تهمة فيما
شهد به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة حينئذ هو منهم في شهادته من حيث انه
يقصد به اسقاط الضمان عن نفسه وإذا شهد الوصي على الميت بدين لبعض الورثة فان ذلك
جائز للكبار بخلوها عن التهمة ولا يجوز للصغار لتمكن التهمة في شهادته حق القبض في ذلك
اليه وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق في شهادته للكبار جائزة وللصغار مردودة
لانه لا يقبض للكبار شيئا وهو يقبض ما يجب للصغار فيكون في سبب الشاهد لنفسه وإذا قضى
القاضي على رجل بأرض أو دار في يديه بيينة قامت عليه بذلك ودفعها الى المقضى له بينائها ثم
ان المقضى له اقر بينائها للمقضى عليه فانه يدفع ذلك اليه باقراره ولا يكون هذا الاقرار اكذابا
منه لشهوده في الأرض لان المشهود به الأرض والبناء انما يدخل تبعا كما يدخل في البيع تبعا
من غير ذكر وايس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه الا ان يكون الأرض للمدعى
كما شهد به الشهود وكذلك ان أقام المقضى عليه البينة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لما بينا أنه
انما صار مضافا اليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لا يمنعه من اثبات حق نفسه
في البناء وان كان المدعى حين أقام البينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعى بينائها فأقر
هو بالبناء للنقض عليه أبطلت الشهادة لانه أكذب شهوده لانهم صرحوا في شهادتهم بملك
البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك والمدعى متى أكذب شاهدا في بعض ما شهد به بطلت
شهادته في الكل كما اذا ادعى ألقا وشهد له بالف وخمسة اموال واذا وكلت امرأة رجلين بأن تزوجاها

ثم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو شكر سارت الشهادة لمطوعين الصفة وكذلك ان
كان عمن فزوجا اذت أخ لها وهي صغيرة ثم شوهنا على الطلاق أو كانا آخوين لها زوجها ثم
شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرة حفاظة تعالى ولا يجران الى أنفسهم شيئا
فوجب العمل بشهادتهما والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال الشيخ الأمام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغيره الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله املأه اعلم بأن أداء الشهادة بالحق مأمور به شرعا قال الله تعالى وأقيموا
الشهادة لله وأمروا بالوجوب وقال الله تعالى ولا يأت الشهاد إذا نادعوا والهي عن الأباء عند
الدعاء أمر بالحضور لا أداء وقال الله تعالى ولا تمكثوا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه
واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور
وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه وسلم في خطبته أيها الناس عدلت شهادة الزور
بالإشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرخس من الأوثان واجتنبوا قول الزور
وفي هذا بيان كرامة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه عمالا أصل له بمنزلة شهادة الكافر
على ذاته بما لأصل له من شرك أو صاحب أو ولد وقال صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم ما كبر
الكبائر قالوا نعم قال الإشراف بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فاستوى جالسا ثم قال ألا
وقول الزور فجعل يكررها حتى قلنا ليته يسكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى
الله عليه وسلم الإشراف بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي حديث
سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من
مكائمه ما حتى تلمسه الملائكة في السموات والأرض فيحق على كل مسلم الاجتناب عنها مجرده
والثوبة عنها متى وقع فيها خطأ أو عمدا وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس
القضاء لا يفسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك
وهذا لان الثوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والملاية بالملاية فإذا
كانت جريمته في مجلس القضاء جبرا فلتكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنه الاستحياء من
الناس وخوف الأئمة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلأن يراقب الله تعالى خيرا له من

أن يراغب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وإن كان مردوداً فيما يرجع إلى حق غيره
 حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطاها بالرجوع وإذا رجع بعد القضاء لم
 يبطل رجوعه حتى المقضى له والأصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن النبي
 رحمه الله أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده
 ثم أتيا بعد ذلك بأخر فقال أوهمنا إنما السارق هذا فقال علي رضي الله عنه لهما أصدقكما
 على هذا الآخر وأضحككما دية يد الأول ولو أتى أظنكما فظننا ذلك عمدا فطمت أيديكما فقيه
 دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه
 غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والتناقض لا قول له في حق غيره ولكن
 التناقض لا يمنع الزامه حكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحدهما
 في وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم ووزعوا أثمانهم
 تسدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليمين يقطعان بيد واحدة فقد قال ولو أتى أعلمكما فظننا ذلك
 عمدا فطمت أيديكما فإذا جاز قطع اليمين في يد واحدة بطريق الشهادة في المباشرة أولى ولكما
 نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق وقد تهدد الإمام بما لا يتحقق قال
 عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في التهمة لرجعت والمثمة لا توجب الزم بالانفاق ثم لم يكن من
 على رضي الله عنه هكذا كذباً لأنه علق بما لا طريق إليه وهو العلم بأمرها فلا ذلك عمدا فلم يكن
 هذا كذباً بهذا التعليل ويحصل المقصود وهو الزجر وهو نظير قوله تعالى بل فعله كبيرهم
 هذا فاستلزمهم أن كانوا ينطقون ثم لم يكن هذا الكلام من إبراهيم صلوات الله عليه كذباً لأنه
 علقه بما لا يكون ومناه أن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب علي
 رضي الله عنه أن اليمين لا قطعان بيد واحدة فقد زوى ذلك عنه في الكتاب فهذا بين أن
 مراده التهديد وذكر من حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد
 قضاء القاضي فإنه ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي
 في الرجوع ورد القضاء وأبطله وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا دون ذلك لم
 يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئاً وكان القضاء الأول ماضياً وبهذا كان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول أولاً ثم رجع فقال لا يبطل القضاء بقولهما لا آخر وإن كان أحسن منهم يوم شهدا
 ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول

أن كل واحد من الطرفين متردد بين الصدق والكذب فاعلم أن ترجيح جانب الصدق فيه بالدلالة
وحسن حال المخبر فإذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فارجح
جانب الصدق في هذين الطرفين بين الظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من
التفريط والقاضي يتبع الظاهر لأنه ما وراء ذلك فيب حبه وإذا كان حاله عند الرجوع دون
حاله عند الشهادة فارجح جانب الكذب في الرجوع أي بين والظاهر أنه بالرجوع قاصد إلى
الاضرار بالتقصي له وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فمقتضى المساواة يرجع
الاول بالسبق وانصال القضاء به فإن الشيء لا يتغضه ما هو مثله أو دونه ويتغضه ما هو فوقه
ولا ضمان عليه لأنه ما يتناول شيئاً إنما عبر بخبر وذلك لم يكن مرجحاً للاتلاف بدون القضاء
والقاضي يختار في قضاءه فذلك يمنع إضافة الاتلاف إلى الشهادة فهذا لا يضمن الشاهد شيئاً
وهو قوله الآخر أن ظاهر المدلة ترجح جانب الصدق في الخبر ولكن لا ينضم به معنى
التناقض في الكلام وهو بالرجوع منافض في كلامه فمدلته عند الرجوع لا تستلزم التناقض
وكما أن القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض فكذلك لا يتقاضى ما عساه بالكلام المتناقض ثم
جانب الصدق يمين في الشهادة وتأكد ذلك بقضاء القاضي في حق القضي له فيه تبيين جانب
الكذب في الرجوع وإذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع تسقط بمنع القاضي من ابطال
القضاء فتبين الكذب فيه بدليل شرعي لأنه يمتنع من ابطال القضاء أولى فلا ابطال القضاء
باعتبار هذا المعنى أدى إلى ما لا يتأخر عنه لأنه يأتي بمثل ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة
القضاء الاول ولكن يجب الضمان عليه لاقراره عند الرجوع انه ألتف المال على المشهود
عليه بشهادته بخير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه والاتلاف وإن كان
يحصل بقضاء القاضي فسبب القضاء شهادة للشهود وإنما يحال بالحكم على أصل السبب وهذا
لان القاضي بمنزلة للمجانب جهتهم فإن بعد ظهور عدالتهم يحق عليه القضاء ثم ما تم السبب إذا
كان تمديدا بمنزلة المباشرة في ايجاب ضمان المال وقد اقر بالتصدي في السبب الذي كان منهما
وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلط عليه بأبواب اليد لانفسهما ضمنا
فكذلك إذا سلط التبر عليه لان وجوب الضمان للحاجة إلى الجبران ودفع الضرر والخسران
عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة إلى ذلك ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضي لأنه غير متصدي
في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهراً فتبين الشهود لا يوجب الضمان عليهم وعن ابراهيم

رحمه الله قال اذا شهد شاهدان علي قطع بد قضي القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فليهما
الدية وان رجع احدهما فليبه نصف الدية وبه نأخذ لانهما سببا لقطع اليد بطريق هو تمدى
منهما وهو سبب متاد في الناس فقد يقصد المرء الاضرار بذيره في نفسه أو ماله بالشهادة الباطلة
عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالمباثرة والتسبب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كعشر البئر
ووضع الحجر في الطريق الآن ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما علي
انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة علي الماتلة واذا كان ضامنين للدية اذا رجعا كان
احدهما ضامنا لنصف الدية اذا رجع لان بشهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فيقاء
احدهما علي الشهادة تبقى الحجة في النصف أيضا فيجب علي الرجوع من الضمان بقدر ما
اندمت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لو شهد بحال قضي القاضي به ثم رجع أحدهما
فليبه نصف المال فان رجعا جميعا فليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضي
حتى امتنع القاضي من القضاء لامتدود له لانهما لم يتلفا عليه شيئا مستعته بالشهادة قبل القضاء
لا توجب شيئا للمشهد له فاما بعد القضاء فقد اتفقا علي المشهد عليه ما كان مستحقا له من
المال فيضمنان له ذلك وعن الشامي رحمه الله ان رجلين شهدا علي رجل انه طلق امرأته فلا
يفرق القاضي بينهما ثم تزوجا أحدهما فادعى عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه
كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضي جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي
المرأة انى زوجا برجوع الشاهدين ولا يفرق بينهما وبين الزوج الثاني ان كان هو الشاهد
وقال محمد رحمه الله لا يملك الشاهد علي ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق عن نفسه فيفرق
بينه وبينها ان كان هو تزوجا والى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء
القاضي بالمقود والتسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تفقد ظاهرا وباطنا في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
والشافعي رحمهم الله يفقد قضاؤه ظاهرا وباطنا حتى اذا ادعى نكاح امرأته وقام شاهدي زور
فقضي القاضي له بالنكاح وسماه أن يظاهري قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله
ولا يحل له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله وحجتهم في
ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى
عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو نصيص علي ثم وان قضي القاضي له بالشراء

بشهادة الزور لا يحمل له تناوله ويكون ذلك منه أطلا باطلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
 انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ألحق بحبته من بعض فمن قضيت له بشي من حق أخيه فاعلم
 أنقصي له بقطعة من نار والمضى فيه أن قضاء ما عتمد سببا باطلا فلا يثبت باطنا كما إذا قضى
 بشهادة المبيد أو الكفار أو المحدودين في القذف وبيان الوصف أن قضاء ما عتمد شهادة
 الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها وإذا كانت نية
 الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء حقيقة الكذب أولى ولأن ما قضى به
 لا كون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوجة الغير لأنسان بشهادة الزور
 وبيان الوصف أنه أظهر قضاء نكاحا كان قد تقدم وإذا لم يكن بينهما نكاح فلا تصور اظهره
 بالقضاء عرفنا أنه قضى بما لا كون له ولا يجوز أن يحمل قضاؤه ان شاء لا ولاية الانشاء
 لم تثبت له فان سبب ولايته دعوى المدعي وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك
 شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء بما لم يدعه المدعي ولا يشهد به الشهود ولأن
 القاضي لم يقصد ان شاء القصد بينهما وانما يقصد قضاء على الوجه الذي قصده (الآرى)
 أن قضاءه في الاملاك الرسالة لا يثبت باطنا لهذا المعنى ولا يحمل ذلك انشاء تعليق منه وبه
 فارق قضاء القاضي بالفرقة بين المتلاعنين وبين الزكة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه
 قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء أيضا وكذلك في المجتهات ثبت
 له ولاية الانشاء بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه ان شاء أيضا بطريق القصد منه الى ذلك
 فاما هنا انما قصد الامضاء فلا يمكن أن يحمل منشأ (الآرى) ان رجلا وامرأة لو أقمرا
 بالنكاح وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الاقرار وهما يمكن
 الانشاء ولكنهما بالاقرار أظهر عقدا قد كان بينهما فلا يحمل ذلك انشاء منهما ولأن المدعي
 متيقن بما لو تبين للقاضي به امتنع من القضاء فلا يقصد قضاؤه في حقه وان كان القاضي معذورا
 لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوجة الغير أو أخته من
 الرضاعة والدليل على أن قضاءه ليس بانشاء أنه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود
 والمهر والولي وأبو حنيفة رحمه الله احتج بما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي
 على رضى الله عنه وأقام شاهدين قضى على رضى الله عنه بالنكاح بينهما قالت المرأة ان لم
 يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال على رضى الله عنه شاعداك

زوجها قد طلبت منه أن يمنها عن الزنا بل يمتد النكاح بينهما فلم يجبها الى ذلك ولا يقال
 انما يجبها الى ذلك لان الزوج لم يرض بذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راض لانه
 يدعى النكاح والمرأة رضىت أيضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فقد كان
 الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به وبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شامداك زوجها
 أى الزمانى القضاء بالنكاح ينكح فثبت النكاح قضاء وما قل عنه في هذا الباب كالرفوع
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا ط بقى الى معرفة ذلك حقيقة بالرأى وتبين هذا ان
 ما استدلووا به من الآية والحديث في الاملاك المرسل به يقول والمعنى فيه أنه قضى بأمر
 الله تعالى فيما له فيه ولاية الانشاء وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لاستحالة القول
 بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه ويبان انوصف انه لما فحصى عن أحوال
 الشهود وزكوا عنده سرا وعلايه وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك يأثم
 ويخرج ويؤزل ويمنر فرقا أنه صار أمورا بالقضاء وهذا لا طريق له الى معرفة حقيقة
 الصدق والكذب من الشهادة لان الله تعالى لم يجعل لنا طريقا الى معرفة حقيقة الصدق من
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا لوقوف على مالا طريق له الى
 معرفته لان التكليف بحسب الوسم والذى في وسمه لتعرف عن أحوال الشهود فان استقصى
 ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى عاقب وسمه وصار أمورا بالانشاء لان ما وراء هذا ساقط عنه
 باعتبار أنه ليس في وسمه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والمأمور به أن يجعلها بقضائه
 زوجته فلذلك طريقان اظهر نكاح ان كان وان شاء عند بينهما فاذا لم يسبق منهما عند تندر
 اظهاره بالقضاء فيتمين الانشاء فاذا ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهذا النوع
 من الدليل الشرعى ويجعل انشاء الخالصين ثبتت الحل بينهما حقيقة بل قضاؤه الى
 وأقوى من انشاء الخالصين عن اتفاق (ألا ترى) أن في المجتهدين صفة اللزوم بثبت بانشاء
 القاضى ولا يثبت بانشاء الخالصين فرقا ان قضاء اقوى من انشاء الخالصين وشرط صحة
 الانشاء الشهادة والحل القابل له ولا شك ان الحل شرط حتى اذا كانت المرأة مكروهة الغير
 أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام الحل فكذلك الشهادة شرطه الا أن مجلس
 القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فاما الولي ليس بشرط عندنا ولا حاجة الى
 ذكر المهر ويجب هذا التحقيق حكمه بالفقهاء وان لا يحتمل رجلا ان على امرأة واحدة أحدهما

بسكاح ظاهر له والآخ بسكاح باطن له ففى ذلك من التصحح ما لا يفتى والدين مصون عن مثل هذا التصحح ولا يكون القاضي قضائه ممكناً من الزنا فيه من الفساد ما لا يفتى وإذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأته لنفيها به عن الزنا وثبت له ولاية تزويج الصغير والصغيرة لمنى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انعقاد العقد هنا لنفيها به عن الزنا ويصون قضاؤه به عن التمكن من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كما قال صلى الله عليه وسلم أقره يعلم أن أحدكما لكاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعاً وأمر القبله على هذا فانه لما توجه عليه الأمر بالصلاة الى جهة القبلة وأتى بما فى وسعه فى طلب القبلة يثبت له ولاية نسب القبلة حتى أن الجهة التى أدى إليها اجتهاده تنصب قبلة فى حقه فنجوز صلاته اليها وإن تبين له الخطاء بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا أن المدعى عالم بما لو علمه القاضي امتنع من القضاء ففى العلمان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضي امتنع من التفريق ومع ذلك فقد القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضي وتوجه الأمر بالانقياد واتباع أمر القاضي فى حق الناس وهذا بخلاف ما إذا ظهر أن الشهود عييد أو كفار أو محدودون وقذف فإن هذه اسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يلحقه الحرج فى ذلك فلاهرج تمذر بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر بالقضاء دونها حقيقة فاما حقيقة الصسق فلا طريق الى الوقوف عليه والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما وتوضاً عماد أوصى فى نوب لم تبين أنه كان نجساً فانه يلزمه الاعادة لهذا لمنى أو هو بمنزلة ما تولى بغيره من اجتهاده ثم ظهر نص بخلافه فاما الأملالك المرسلة طيس للقاضي هناك ولاية الانشاء لان غلبتك المال من التغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضي ولا لصاحب المال أيضاً وفى أسباب غلبتك مال كثيرة فلا يمكن تعيين شيء منها فرفقاً انه ليس له فى ذلك الموضوع إلا ولاية اطار الملك فإذا لم يكن هناك ملك سابق فلا صور لاظهاره بالقضاء والتكليف بحسب الوسع فهذا نيين انه لم يكن مأوراً بالقضاء باطناً فاما هنا له ولاية الانشاء وطريقه متعين من الوجه الذى قلنا باعتبار - يسير مأوراً بالقضاء بالسكاح بينهما حقيقة - يوضحه ان هناك القاضي لا يقول للمدعى ملكك هذا المال واعما يقصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم اليه ليأخذه فى أنه ملكه كما يدعيه وقضاؤه بهذا فاما هنا تقول قضيت

بالتكاح ينكحها وجعلها زوجة لك فينبغي ان يثبت له كاح بينهما بغضائه اذا عرفنا هذا فنقول
اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شاعدي زور فتقضي القاضي بالفرقة
بينهما فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء المدة فقل قول أبي حنيفة رحمه الله يحل للثاني أن
يطأها ولا يحل الاول ذلك لان الفرقة وقعت بينهما وبين الاول حادثة وصحح التكاح بينهما
وبين الثاني بعد انقضاء المدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس الاول ان يطأها انقضاء القاضي
بالفرقة بينهما وكيف يطؤها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز للمدعى أن
يمرض نفسه لهذه النعمة ولا يحل للثاني ان يطأها لانه يعلم أنها مكبرحة الغير وأنه كان كاذبا
فيما يشهد به من الطلاق وذلك كان كسرة منه فلا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه
الله ليس للثاني ان يطأها لمدى ويجوز الاول ان يطأها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني
لا يحل الاول ان يطأها بما ذلك لوجوب المدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والنكاح إذا
وجب عليها المدة من غير الزوج حره عني الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
عليها المدة من الثاني لانهما ذاتان في هذا الوطء بيان حادثة الأمر فيه بقول بطؤها الاول
سرا بنكاح باطنه بالابن بالابنة بنكاح ظاهره وهذا فيجب ما يهودى الى اجتماع رجلين على
امرأة واحدة في طهر واحدة وقدمى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا أنهم يقولون
معنى الصيانة عن هذا النكاح يخص بالنهي ويحرم تنهى كل واحد عن مثل هذا التلبس وهو نظير
ما يقولون فيما اذا كان ادعى جارية في يد رجل أهلكه وقضى القاضي له بشهادة شاعدي زور فأتاها
في الباطن بموكة الاول بطؤها سرا وفي الظاهر بموكة الثاني يطؤها علانية وهذا النكاح يقرر
فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ثم التحريم من هذا الظاهر يلبس والناس
أطور وقيل منهم المنكود وما ذهب اليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبقى مطقة
لا ذات بعل ولا مطقة ذهي لا يحل الاول ولا الثاني وليس لها أن تزوج بزواج آخر
ولدفع هذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين النكاحين وأمر أنه فرقا أن الوجه بطريق الفقه
ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله وأتبع فيه عليا رضي الله عنه وان قضاء القاضي ينفذ وأنها
تحل بالتكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جارية هذه بالف درهم والمشتري
يمجد ذلك فاقا عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها منه ثم رجعا
عن شهادتهما لم يصدق على نقض البيع لان شهادتهما ما تأدت بحكم الحاكم وتناقض كلاهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لانهما اتفقا على المشتري الثمن بموض يسهله وهو الجارية فان
ماليتها مثل مائة الثمن والا تلاف بموض لا يوجب الضمان على المثلف لان وجوب الضمان
للجبران والنقصان هنا منجبر بموض يسهله المشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة
رحمه الله لان القاضي له ولاية الانشائه في البيوع فانه يبيع التركة في الدين ويبيع مال اليتيم
والنائب لمعنى النظر فيكون قضاؤه كانشاء البيع لمعنى النظر للخصمين في ذلك وفي قول أبي
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل له أن يطأها لان قضاء امضاء لبيع كانت
فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن. واذا شهد شاهدان على رجل انه قذف امرأته
بالزنا والرجل يعلم انها شهيدة باطل فأمره القاضي بأن يبتلع هو وامرأته وفرق بينهما لم يسع
للزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسماه ذلك أبا عند أبي حنيفة رحمه الله
ظلمه وعندهما لان القاضي هنا انشاء التفریق بينهما فينفذ قضاء على الوجه الذي قصده
وقد يتأخذ في بيع التركة في دين ثبت بشهادة الزور قال (ألا ترى) أن الزوج لو
قذفها وهو يعلم أنه كاذب فكره أن يكذب نفسه فلا عن القاضي بينهما وفرق لم يسع الزوج
أن يطأها وان كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسماه ذلك وان كانت تعلم
أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن القاضي انشاء التفریق وهو قضاء منه في موضعه لولاية
القاضي له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحلال معلوما لا يفرق بينهما فلا اشتباه
لا يؤثر في المنع من نفوذ قضاؤه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول
في هذا كلامه بعد قضاؤه لانه مأور بأبواب الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له الى معرفته
ساقط عنه (ألا ترى) أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرت هي بذلك أن لها المهر
كاملا يسعها أن تأخذه وان كانت قد علمت أن الزوج لم يقر بها ولكن لما سقط عنها ماليس
في وسعها وأنت بما عليها من التسليم تقرر حقها في المهر ولزمها العقد فلا يسعها أن تزوج
قبل انقضاء عتقها ولا يسع الزوج أن يتزوج أختها في عتقها فيه يتضح مما سبق من فصول
اللعان والشهادة وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق فحجته المرأة ولا عن القاضي
بينهما وفرق وانقضت عتقها في سمة من أن تزوج غيره وله أن يتزوج أختها
وان كانا يلمان من زناها بالعلمه القاضي لم يفرق بينهما. واذا شهد شاهدان على رجل أنه
اعتق أمته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنائهما للمولى

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد ابطلا ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع انهما اتلفاه
 بغير حق صدقا علي انفسهما وضمننا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطوها لانه اعتقت بحكم الحاكم
 ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا تبقى هي علي ملكه وبدون ملك الرقبة لا يثبت له عليها
 ملك الحل بغير سبب . ولو ان صبييا وصبية سبيا وكبرا وعتقا وتزوج احدهما الاخرى ثم
 جاء حربى مسلما واقام بينة انهما ولدها قضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما
 لم يقبل رجوعهما ولا يسع الزوج ان يطأها وان علم انهما شهدا بزور وكيف يطؤها وقد جعلها
 القاضي اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعند الشافى رحمه الله يضمنان له مهر مثلهما
 وهذا بناء علي اصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان البضع عند خروجه من ملك
 الزوج لا يتقوم عندنا فلم يتلقا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافى رحمه الله يتقوم به
 المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه . ولو كانت صبية في يدي رجل
 يزعم انها امته فشهد شاهدان انه امرأتهما ابنته فقهى بذلك القاضي لم يسع المولى ان يطأها
 وان علم انهما شهدا زور لان القاضي حكم بانها ابنته فان رجعا ضمننا قيمتها لانهما اثرا بالرجوع
 انهما اتفقا عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو مسكه في وقتها ولو ماتت وترك ميراثا وسعه ان
 يأكل ميراثها . وكذلك لو مات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه أما في جاذبها فهو واضح
 لانه لا علم لمباحقة الاثر خالة الملقوق غيب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضي باسمه ان
 تأكل ميراثه وأما في جانبه فهو مشكل لان الميراث والنسب مما ليس للقاضي فيه ولاية الانشاء
 وهو يعلم انها ليست بابنته حقيقة فينبغي ان لا يسمه أن يأكل ميراثها حتى قيل تأويله أنه يأكل
 ميراثها بسبب الولاء لان القاضي قضى بالعتق وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح
 أن يقال لما كان للقاضي ولاية الانشاء في قطع النسب بالامان فكذلك له ولاية الانشاء في قضاء
 بالنسب اذا صادف محله فقد صادف محله وهنا فانه ليس لها نسب معروف فلماذا يسمه أن يأكل
 ميراثها ولو شهدا عن مال قضى به القاضي فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمه المالك اذا أخذه
 المقضى له من المقضى عليه وقبل الأخذ لا يضمنهما المقضى عليه شيئا لان تحقق القصاص عند
 تسليم المال الي المقضى له فاما ما بقيت يده علي ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان
 مقدر بالمثل وهما اتفقا عليه دين حين الزموا ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما عينا قبل الاداء كان
 قد استوفى منهما عينا مماثلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الاعيان يثبت الملك للمقضى

له بقضاء القاضى ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان الملك فى يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى المقار فان بالشهادة الباطلة يضمن المقار كالمقول لان فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والمقار يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف النصب على قول من يقول المقار لا يضمن بالنصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضى ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئاً لان الاصل فى ضمان الرجوع أنه يتبر بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من رجع وقد بقى على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيئاً وهذا لان الراجع وان زعم أنه متلف بشهادته عليه فما تلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنعه من الرجوع عليه على التلّف بالضمان كمن غصب مال انسان أو ألقفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينّة فلا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمنه المستحق شيئاً. ولو رجع اثنان منهم ضمان نصف المال لانه بقى على الشهادة لم يثبت نصف المال بشهادته وانما انضمت الحجة فى النصف خاصة فيضمن الراجعان ذلك . ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فطليهما ربع المال لان الثابت بشهادتهما ربع المال ولانه قد بقى على الشهادة من ثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فبلى الراجع ربع المال وان رجعت المرأتان فطليهما النصف وان رجع الرجل وحده فطليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فطليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعاً فبلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لان الثابت بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قلنا فى الشهادة مقام رجل واحد كما قال صلى الله عليه وسلم فى تصدّصان عقل النساء عنات شهادة اثنتين منهن شهادة رجل . فان شهد رجل وعشر نسوة قضى القاضى ثم رجعوا جميعاً فبلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرن فى الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد (ألا ترى) أن الحجة لائتم ما لم يشهد ممن رجعت فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال . وبوضوح أن الرجل متعين فى هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لائتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادة النساء فليهن ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فثبت نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة
 بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا ودليل صحة هذا
 الكلام أن حكم الشهادة كحكم الميراث وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يحمل كل
 اثنتين كإن واحد ولم يحمل حالة الاختلاط كحالة إفراد البنات فثبت الإفراد لا زيادة لمن
 على الثلثين ثم عند الاختلاط يحمل كل اثنتين كأن فكذلك في الشهادة وهذا لأن التعاضد على
 أدنى المدد في الشهادة يمنع القضاء فلما الزيادة على النصاب ممتنع في أن القضاء يكون بشهادة
 الكل غير كثرة النساء عند وجود الرجل بزيادة النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن
 كل امرأتين كرجل واحد فثبت الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجع ثمان نسوة لم يكن
 عليهن شيء لانه قد بقي على الشهادة من ثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان
 فإن رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لأن الحجة انما بقيت في ثلاثة أرباع
 الحق فيجب الضمان بقدر ما تقدمت الحجة فيه وليس البعض بأولي من البعض في وجوب
 ذلك عليه فلهمنا ضمن التسع ربع المال عليهن بالسوية وإن رجعت العاشرة فعليها وعلى التسع
 نصف المال أما عند ما ظهر لأن الثابت بشهادته نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لانه
 بقي على الشهادة من ثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة
 ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لأن المرأة
 الواحدة لا تكون شاهدة فإن المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة بشرط العلة في كونها
 شاهدا وبشرط العلة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا
 يضمن عند الرجوع شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل
 نصف المال لأن الحجة بقيت في نصف المال فقد بقي امرأتان على الشهادة ثم هذا النصف
 عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل خاصة لما بينا أن عندهما نصف المال متعين في
 أنه ثابت بشهادة الرجل ونصف ثابت بشهادة النساء وقد بقي من النساء على الشهادة من
 يثبت نصف المال بشهادته ففرقنا أن الحجة انهدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة
 الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة وينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
 أن يكون النصف أمثالا على الرجل والمرأة لأن القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة منهن
 إذا ضمنها إلى الأخرى كانتا شاهدا فلا يكون القضاء محالاً به على شهادة البعض دون البعض

وقد بقيت الحجة في نصف الحق فيجب عليها نصف الحق على الراعيين الثلاثة لأن الثابت
 بشهادة الرجل نصف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل الاصف وعلى
 النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله على الرجل
 خسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه كما ذكرنا في الفصل الأول. ولذا شهد رجلان وأمر أن
 ثم رجعوا فالضمان الثلاث لأن الراعيين فاما ما شهد رجل واحد فكانه شهيد ثلاثة بالمال ثم رجعوا
 وإذا شهد شاهدان مال قصي به القاضى ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا وأراد بمجهما فلا
 يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما بينة لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لا يثبت أن الرجوع
 فسخ للشهادة فيخص بمجلس الحكم كالشهادة فلما ادعى شهادتهما في غير مجلس القاضى باطله
 فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كالأموال وإذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا
 بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جحد ذلك فشهدت عليهما بشهود المال عليهما قبل الرجوع
 والضمان لم يقبل ذلك لأن الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فاما أشهدا على أنفسهما بالمال
 بسبب باطل وذلك لا يلزمها شيء وكذلك لو شهدوا على زنا واحصا فرجه القاضى بذلك
 ثم أشهد الشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لأنهم بالرجوع ما صاروا
 قاذفين له ولكن الشهادة تنسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قذفا عند ذلك وفيسخ الشهادة
 بالرجوع فيخص بمجلس الحكم (قال) ولو أوجب عليهما الحد لأوجب عليهما الضمان وقد بينا
 أنهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم فلا يحدون أيضا وإذا لم يقض القاضي بشهادة
 شاهدين حتى رجعا عنهما لم يقض بها لأن القضاء يستدعى قيام الحجة عنده ولم يبق الحجة حين رجعا
 ولأن شهادتهما تأكد بالقضاء فالرجوع قبل التأكد بطل بحيث لا يبقى له أثر ولا ضمان عليهما
 لأنهما لم يتلقا شيئا على أحد أما المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه وأما المشهود له فلم يثبت
 له استحقاق قبل القضاء ولو اشترى رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها وقدر الثمن فشهد
 شاهدان أن هذا الرجل شقيها وإن هذه الدار التي هي في يديه مزرقة بداره قضى القاضي له
 بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لأنهما اتفعا على المشتري ملكه فيها بوضعه له وهو
 الثمن الذي أخذه من الشفيع فان كان المشتري قد بناها فيها فمأمره القاضي بنقصه ضمن للشاهدان
 له قيمة بنائه لانه كان مستحقا لقرار البناء بملكه الدار وقد شهد أن الشفيع أحق بملكها منه
 فكانا متلفين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيا ويكون التفض لهما بالضمان بمنزلة ما

هدماء بأيديهما وإذا رجع الشاهدان عن شهادة شهادتهما عند غير القاضى الذى شهدا عنده
 فإنه يقضى عليهما بالضمان لأن شرط صحة الرجوع مجلس القاضى لا مجلس ذلك القاضى الذى
 شهدا عنده فرجوعهما فى مجلس القاضى الآخر كرجوعهم فى مجلس القاضى الذى شهدا
 عنده أرايت لو مات الاول أو عزل فرجع فى مجلس القاضى الذى قام مقامه أليس يقضى عليهما
 بالضمان فكذلك إذا رجعما فى مجلس القاضى الآخر فإن قضى بذلك عليهما فلم يؤدىا حتى
 تخصمهما الى القاضى الذى شهدا عنده أول مرة وجعدا الرجوع فقامت عليهما البيعة بالرجوع
 وبقضاء القاضى عليهما بالضمان فإنه ينفذ ذلك عليهما ويضمنها المال لأن المدعى أثبت المال
 عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنها المال به وكذلك لو رجعما عند القاضى الذى شهدا عنده
 فيضمنهما ذلك ثم اختلفوا الى غيره وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعما عند
 قاض من القضاء وأنه ضمنهما ذلك فثبت من اقرارهما بالبيعة كالثابت بالمعينة ولو سمع القاضى
 اقرارهما بذلك ضمنهما المال فكذلك إذا ثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غير قاض
 وضمنهما المال وكتابه على أنفسهما صكاً وبسبب المال اثنى الوجه الذى هو له منه ثم حجبا
 ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما انهما كتباً على أنفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو
 رجوعهما عند غير القاضى وكذلك لو أقر بذلك ضمناً للمال فكذلك إذا أثبت المدعى ذلك
 بالحجة ولو رجعما عند غير قاض وضمنهما المال على الوجه الذى هو له منه ثم حجدا ذلك عند
 القاضى لم يقض بذلك عليهما لانهما كتباً على أنفسهما الصك بسبب باطل وهو رجوعهما
 عند غير القاضى وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرط أو عامل كورة ليس القضاء اليه
 لأن الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا
 فكذلك الرجوع وإذا شهدا على رجل أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع يجعد
 والمشتري يدعى ثم رجعا عن الشهادة فإن كانت قيمة العبد ألف درهم أو أقل فلا ضمان على
 الشاهدين لانهما أدا خلا في ملك البائع ما يبدل ما أخرجاه عن ملكه أو يزيد عليه وهو الثمن
 الذى استوفاه من المشتري وإن كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمنا الفضل لانهما ألقفا
 الفضل عليه بغير عوض يمد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيع أو صرف شهدا
 به وإن اختلف المقتضى عليه الضمان عنهما جاز لأن هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر
 الديون سواء ثم إذا أجل رب الدين للمدين صرح هذا التأجيل فكذلك إذا أجل الوajib عليهما

ليس ببذل الصرف وإنما هو بدل النصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به
وإذا كان لرجل علي دين فشهد شاهدان أنه وهبه أو تصدق به عليه أو أبرأ منه أو
حله أو أوفاه ثم رجع ضمننا المال لانهما أتقيا عليه المال بشهادتهما فإن (قبل) قد أتقيا عليه الدين
فكيف يضمنان له المين (قلنا) قد أتقيا عليه ديناً يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك ديناً في
ذمتها يتعين بالقبض منهما. وإن شهدا أنه أجله سنة فتضى بذلك ثم رجع قبل الحل أو بعده
ضمننا المال للطالب لانهما فوقتا عليه حق القبض بالشهادة بالتأجيل الى انقضاء الاجل وذلك
موجب للضمان عليهما وهذا لان التأجيل في الحكم كالإبراء (ألا ترى) أن المريض إذا أجل في
دين، يعتبر خروجه من الثلث كما لو أبرأ ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك
لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فلا تلاف بالشهادة
يحصل وإذا صار ضامنين بها لا يسقط الضمان منهما بحلول الاجل كأوكيل بالبيع بثن حال إذا
باع بثن حال ثم أجل عن المشتري كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبمده لهذا المعنى ولأن
الضامن كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبمده ولأن الضمان إنما وجب عليهما بسبب
الاتلاف لما بينا أنهما بشهادتهما عتقا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم
يكن اتلافاً فهذا كان له حق الرجوع عديهما وكان الخيار له أن شاء أخذ المطلوب وإن شاء
أخذ الشاهد فإذا أخذ الشاهد - كان لهما حق الرجوع به على المطلوب الى أجله لانهما ملكا
ذلك المال بالسيان في ذمة المطلوب ولأن الطالب حين ضمنهما فقد أقامهما مقام نفسه في
الرجوع على المطلوب - فإن رى على المطلوب برى من الشاهد - من لهما قاي في ذلك مقام
الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكره لهما حين الرجوع على الطالب لانهما قاي
مقامه ثم إذا أدى الطالب لا يكون له حين الرجوع على أحد فكذلك الذي قام مقامه بخلاف
الحالة فإنه إذا بوى لمال عي المحتسب عليه يرجع به عي المحتسب لان تحول الحق الى ذمة المحتال
عليه كان بشرط سلامة المال للطالب - المحتال عليه فإذا لم يسلم عاد إلى ذمة المحيل وهنا أصل
المال صار للشاهدين بالضمان مطلقاً فإن خرجا كالحما وان نوى قاي عليهما لانهما قاي في ذلك
مقام الطالب - ولو شهدا على رجل أنه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضي بشهادتهما
ثم رجعا ضمننا قيمة العبد لانهما أتقيا ملكه بغير عوض ولا رجوع للمولى في الهبة إذا أخذ
القيمة اما لان القيمة عوض له من هبته أولاً - يزعم أنه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب به ولا للشاهدين لأن رجوعهما فيما يرجع إلى
إبطال قضاء القاضي باطل والقاضي بقضائه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة القاضي
عليه لا من جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن القاضي عليه
للشاهدين فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي لأنه هو الواهب للعبد بحكم القاضي وللواهب
أن يرجع في الهبة ما لم يصل إليه العوض فإن (قيل) فإذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي أن يكون لهما
حق الرجوع في الهبة باعتبار أنها قاما مقام الواهب في ذلك كما في مسألة الدين (فلنا) الدين في
الذمة مال وهو يحتل التملك بموض ولهذا حاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن أن
يحمل مملكا ولك من الشاهدين بما استوفى منها قاما في حق الرجوع في الهبة ليس بمال محتمل
للاعتياض فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن إثبات حق
الرجوع لهما باعتبار أنهما قومان مقامه لأنه بعد ما وصل إليه العوض لا يكون له حق الرجوع
في الهبة فلا يكون ذلك إن قام مقامه أيضا ولو شهدا على عبد في يدرجن أنه لهذا الرجل فقضى
له به وهو أبيض الدين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند القاضي لم يرجع من
شهادتهما ضمان قيمته يوم قضى به ولا يلتزم أنى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة لأن
وجوب الضمان عليهما بالاتلاف بسبب الشهادة في القضاء بالضمان يعتبر القيمة وقت الشهادة
كما في المفسوب والمستهلك وتكون قولهما في القيمة لأن ذلك ما يجب عليهما بالقول بمقداره
قولهما ولو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دينه الثمن عنى فلان وفلان مقرر بالدين
فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين ما ذكر الوكيل ثم رجعا عن
شهادتهما فلا ضمان عليهما لأنهما لم يتلفا المال بشهادتهما إنما باعتبارة تأني قبض المال فيحفظ له
والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لأن المال قضاء القاضي حصل في بدء أمانة له وكل وقد
تمدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كل ودية وغلة وميراث وغير ذلك ولو شهد رجل
وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لأنه قد بقي على الدراهم
من تم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة في
الدنانير فلهذا لا يضمنون شرعا ولو رجعا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على
الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعا عند أبي حنيفة أرباع على كل امرأتين ربع

وعلى كل رجل ربع وعلى ثلاث على كل رجل الثلث وعلى الشهود الثلث وان كان رجع
الشهود من الشهادة في مرض الموت فذلك منها عزلة الاقرار بالدين على أنفسهم في مرضها
فيعدان بدين الضميمة وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا بثلث درهم وهو يساوي
ألفين على أن البايع بالخيار ثلاثة أيام فقصى القاضي بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثم رجع
عن شهادتهما ضمنا ففضل ما بين القصة والتمن لأنها ألقيا بشهادتهما بغير عوض (فإن قيل)
لا كذلك فالبيع بشرط خيار الزمان لا يزيل ملكه عن البيع وقد كان متكاملا من دفع الضرر
من نفسه ببيع البيع في المدة فإذا لم يفضل كان راعيا بهذا البيع فيبقى أن لا يضمن
الشاهدان شيئا (علينا) زوال الملك وإن كان متأخرا إلى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود
به ولهذا استحق المشتري المبيع بروائده فكان الاتفاق حاصلا بشهادتهم والبايع كان
منكرا لأصل البيع فع انكاره لا يمكن أن يتصرف بحكم الخيار لأنه إذا تصرف بحكم
الخيار يصير مقرا بالبيع ويثبت لتمام كذبه والمائل يعرض عن ذلك بحجده فلماذا لا يثبت
تمكنه من التسع في انسقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيع في الثلاثة لم يضمن له
الشاهدان شيئا لأنه صار مقرا بالبيع مريلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه
بشهادته. وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو متكر للشراء وفي قيمة البند نقصان
عن التمن فإن سكنت المشتري حتى مضت المدة ضمن المشهود له النقصان عند الرجوع وإن
اختار البيع قبل الثلاثة لم يضمن له شيئا لما يذنا في جانب البيع ولو شهدا برهن عبده والراهن
مقر بالدين جاحد للرهن فقصى القاضي بالبند رهنا ثم رجعا فإن لم يكن في قيمة البند فضل
على الدين فلا ضمان عليهما لأنها شهدا بثبوت يد الاستيفاء للرهن ولو شهد على المطلوب
بحقيقة إيفاء الدين بماله في يده هو مثل الدين لم يضمن عند الرجوع. فكذلك إذا شهدا بثبوت
يد الاستيفاء للرهن في ماله وإن كان في قيمته فضل على الدين لم يضمن أيضا ما دام البند
حيا لأنه باق على ملك المطلوب وهو متبكر من أخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فإذا
مات عند المرتن ضمنا ذلك الفضل لأنها ألقيا الفضل عليه بغير عوض حين أثبتنا حق
الحبس فيه للرهن ولم يسقط شيء من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى
الرهن وجحد المرتن ذلك فقصى القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما ما ألقيا على المرتن
شيئا فإن حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما كان من قبل وهو متبكر من رد الرهن لأن

عقد الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن (فان قيل) فلماذا تقبل اليئنة طيه بذلك
وهي لا تلزم شيئا (قلنا) أثبات السبب باليئنة صحيح وان كان لا يتعلق به اللزوم في الحال
كما في البيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري الا ان يكونا شهدا عليه برهن هالك في يده
فحينئذ هذا بمنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم بملك الرهن فيكونان
متلفين للمال عليه فيضمنان له ذلك عند الرجوع واذا عمل المضارب بالمال وبيع قاضي انه
أخذه مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثلث واخذ المضارب نصف
الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا للدين الذي شهدا به لان القول قول رب المال
لولا شهادتهما فا زاد على الثلث الى اتمام النصف انما استحقه المضارب على رب المال بشهادتهما
وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفا ذلك عليه بنير حق ولو كان الربح كله دينا لم يضمن شيئا حتى
يقبض فا قبض منه اقساه نصفين ويضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان
عليهما بنفوت اليد على نفس المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين وتصل الى المضارب
حصته فنصف ذلك يتم النفوت عليه بسبب شهادتهما ولو شهدا انه أعطاه الثلث فلا ضمان
عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بنير شهود فلم يتلفا على المضارب
شيئا بشهادتهما اذا الاستحقاق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال
هناك مستحق للربح باعتبار انه ماله فله ان يقطع عليه بشهادتهما ما كان مستحقا له فيضمنان اذا رجعا
ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمن شيئا لانهما شهدا في رأس المال بشئ انما شهادتهما
في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على أن
الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعى النصف وقد رجعا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما
أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لان كل
واحد منهما مستحق لنصف الربح عند تساويهما في رأس المال والقول قول مدعى النصف
لولا شهادتهما فا زاد على الثلث الى النصف أتلفاه بشهادتهما على من أخذ الثلث بنير حق وما
رجعا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما ممنوع من فسخ الشراكة
بنير رضا صاحبه فاقدا منها على التصرف بعد قضاء القاضي بان الربح أثلاث يكون رضا منها
بذلك ورضا المتلف عليه يمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة أولى ولو كان
في يدي رجل مال فشهد شاهدان لرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فتبطل القاضى له بنصف

ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد
لولا شهادتهما فاما حبار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنها ألتقاء بغير حق
ولو شهدا على رجل بودية فجدها أو مارية أو بضاعة فضمنه القاضي ذلك رجعا ضمنا له ما فرم
من ذلك لانهما شهدا عليه بدين فالوديعة المجردة دين على المودع وقد أقر بالرجوع أنها
الزما بغير حق فيضمنان له ما استوفى منه بذلك السبب. ولو ركب رجل بغير رجل الى مكة
فمطب قتلى رب البعير فصبى وقال الراكب استأجرته منك بكنا وأقام عليه شاهدين
فأبرأه القاضي من الضمان وأغذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة
البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر لاندركوب بغير التبر موجب للضمان على الراكب
لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه فيما بشهادتهما أثبتا له سبب
البراءة وقد أقر عند الرجوع أنها ألتقا ذلك على رب البعير فكانا ضامنين له الا أنها حوضاه
مقدار ما شهدا له من الاجر فيطرح عليها ذلك ولان صاحب البعير مقر أن الراكب فاصب
لا أجر له عليه وأن ما استوفى منه استوفاه بحساب ضمان القيمة وزعمه معتبر في حقه فلا
يرجع على الشاهدين الا بالتفضل ولو كان البعير أول يوم ركه يساوى مائتي درهم وآخر
يوم مطب فيه يساوى ثمانية دراهم لزيادة في يده والاجر خمسون فلها يضمنان مائتين وخمسين
درهما بحساب يوم عطب. من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبي حنيفة
رحمه الله فاما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا فظير الجارية المنصوبة اذا ازدادت في
بدنها ثم باعها الناصب وسلمها اليه فانه كالم يذكرا اختلافهنا لم يذكرا هناك وانما ذكر قول
أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النوادر وحكم هذه وحكم تلك سواء والاصح ان هذا
قولهم جميعا وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم ضمان غصب ولهذا
لا يضمن به الا ما يضمن بالنصب والغصب بعد النصب في الاصل لا يتحقق من واحد
والزيادة المتصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطب الدابة ضمان اتلاف
(الآثرى) ان الحر يضمن به والاتلاف الحقيق بعد النصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان
الراكب ضامنا قيمتها حين عطب لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك
الحال. وجل له على رجل الف درهم وهو مقربها وفي يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم
يدعى أنه له فاقام الطالب شاهدين أنه رهنه اياه بالمال وقضى به فمهلك الثوب فذهب بمائة

درهم ثم رجما ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فعما
 اتفقا عليه . ملك الثوب بشهادتهما انه المطلوب فيضمنان له عند الرجوع (فان قيل) كيف يضمنان
 ولم يخرج اثوب من يده حتى هلك (قلنا) عين الرهن امانة في يد المرتين فيده في ذلك كيد
 الراهن ثم اثبتا بشهادتهما يد الاستيفاء للمرتين في مقدار المائة وقد تم ذلك بهلاك الرهن
 فكأنهما شهدا عليه انه استوفاه مائة ثم رجما ولو كان ذو البقرة بالثوب للراهن غير أنه يقول
 هو عندي ودية وقال الراهن بل هو رهن عنك وأقام شاهدين عليه فقبض به ثم هلك ثم
 رجما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتفقا على شيء اليد عن الثوب لانه لا يدعي ملكه لنفسه وقد
 كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضاء القاضى فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتين
 فبجعل امساك الثوب بعد قضاء القاضى بانه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان
 له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد اتفقا على ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان
 على رجما انه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة او رجل يجمع ذلك ولم يترفا فقبض القاضى
 به وأمر بدفع العشرة اليه وأوجب الدار عليه ثم رجما غير ضمان عليهما حتى يقبض الكر
 لاهما الزم المسلم اليه الكر دينا فلو ضمنا له يضمنان العين والدين سوق الدين في المالة وضمان
 الاتلاف يتلوه بالمثل فاذا قبضه منهما ضامنا من اطماع مثله الا عشرة دراهم يتقص من ذلك
 الكر لان مائة ار الشاهدين لا تلاف فيه من ض فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما
 راد على ذلك اتفقا بغير عوض فان كان رس المال مثل الكر لم يضمن شيئا لاهما غير ضمانه
 مثل ما اتفقا عليه والاتلاف بعوض يمدل . نافع ولا يوجب الضمان على المثلف ونوشهدا على
 رجل أنه أكرى شق محمل الى مكة بمائة درهم فقبض له القاضى وحله وقبض الاجر ثم رجما
 عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المداير هو المدعي وان قالوا فذلك لاهما
 اتفقا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بمال يضمن بالاستهلاك ولو اتفقا مباشرة بان
 ركبا لم يضمن شاة اذا اتفقا بشهادتهما أو وان كان ادعاء صاحب الابل المحتاير ضمنا
 له مما ادعى ما زاد على أجر مثل البعير لاهما اتفقا عليه ما التزمه بشهادتهما من الاجر وعوضاه
 من ذلك نفقة البعير والمنافع تقوم بالعد وتأخذ حكم اليه ولهذا لا يتد الخيوان دينافي
 الذمة بماتته فلا يضمنان مقدار ما اتفقا بعوض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما
 لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيئا فاعاوزه الاجر بشهادتهما ولو أقر عند الرجوع

أنهما أثقا ذلك بغير حق فيضمنان له مالا يقابله من ذلك عوض يمدله. ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم وأقام عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالآلف شاهدين أنه أبرأه منها أو شهدوا أنه أبرأه من كل ليل وكثير يدعى ذلك ضدلوا واجتمعت اليتتان عند القاضي فانه لا ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال لأن هنا من يشهد على البراءة والبراءة مستقلة منفردة للذمة فكيف يقضى بأشغال الذمة بالمال وقد ظهر عنده ما يفرغ الذمة ثم الإبراء في معنى التناسخ بحكم وجوب الدين والقضاء بالنسوخ بمد ظهور التناسخ لا يجوز فإن أخذ بشهادة شهود البراءة قضى بها ثم رجوا فإن القاضي يكلف المشهود له بالآلف بالينة المكتبة ولا يلتفت الى ماضى لانه لم يقض بشهادتهم على أصل المال والشهادة التي لم يتصل القضاء بها لا تكون موجبة شيأ فلا بد من اعادتهم اذا أراد تضمين شهود البراءة لانهم يضمنون بالتلافهم عليه ما كان مستحقا له وانما ثبت هذا الاستحقاق بإعادة البينة وان اعادهم فخصمهم في ذلك شهود البراءة الذين رجوا لانه يدعى عليهم الضمان فم خصماؤه في ذلك ولا يتمكن من أن يلزم للمدين شيأ بهذه الشهادة لان رجوع شهود البراءة بمد قضاء القاضي بشهادتهم لا يكون معتبرا في حقه فهذا لا تقوم شهود البراءة بمقام المدين في إعادة هذه البينة عليهم فان شهد الشهود على الآلف أنها على المدعى عليه في الأصل قضى بها على شهود البراءة لانه يتحقق اتلافهم ذلك المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجعان بها على المشهود له بالبراءة لانهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس بحجة في حق المشهود له بالبراءة وقال وانما يأمر القاضي مدعى المال بإعادة شهوده بمد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجبرا بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كانهما غصبا المال ساعة يقضى القاضي له ورجعا والله أعلم

تم الجزء السادس عشر ويلي السابع عشر

أوله باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والتكاح

﴿ فهرست الجزء السادس عشر من كتاب المبسوط ﴾



- ٦ باب انتقاض الاجارة
- ٧ باب الشهادة في الاجارة
- ٩ باب ما يضمن فيه الاجير
- ١٥ باب اجارة رحاء الماء
- ١٨ باب الكراء الى مكة
- ٢٣ باب من استأجر أجيرا يملك له في بيته
- ٢٥ باب اجارة القسطاط
- ٣١ باب الاجارة القاسدة
- ٤٧ باب اجارة حفر الآبار والقبور
- ٥٠ باب اجارة البناء
- ٥٢ باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها
- ٥٧ باب الاستجار على ضرب اللبن وغيره
- ٥٩ كتاب آداب القاضي
- ٩٥ باب كتاب القاضي الى القاضي
- ١١١ كتاب الشهادات
- ١١٦ باب الاستحلاف
- ١٢٠ باب من لا تجوز شهادته
- ١٣٧ الشهادة على الشهادة
- ١٤٢ باب شهادة النساء
- ١٤٥ باب شهادة الزور وغيرها
- ١٤٩ باب الشهادة في النسب وغيره
- ١٥٧ باب ملن الخلع في الشهادة
- ١٥٩ باب الشهادة في الشراء والبيع

١٦٩ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

١٧٢ باب اختلاف الشهادة

١٧٧ كتاب الرجوع عن الشهادة

﴿ نعت القهرست ﴾



۱۵۲۶۲	رقم نمبر
۲۰	رقم نمبر
۱۹۹	رقم نمبر

